



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**Revisión jurisprudencial de la interpretación de la cláusula de aceleración
en los contratos de mutuo hipotecario**

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

Hugo Espinosa Muñoz

Profesora Guía: Maricruz Gómez De La Torre

Santiago de Chile

Octubre, 2018

ÍNDICE

INTRODUCCION	4
<u>CAPÍTULO PRIMERO: CLAUSULA DE ACELERACION</u>	
1.1. CONCEPTO	8
1.2. FUENTE	12
1.3. NATURALEZA JURÍDICA	14
1.4. CLASIFICACIÓN	16
1.4.1 Imperativa	17
1.4.2 Facultativa	18
1.5. CLÁUSULA DE ACELERACIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN	19
<u>CAPITULO SEGUNDO: MUTUO HIPOTECARIO</u>	
2.1 MUTUO	27
2.1.1. Concepto	27
2.1.2 Características	28
2.1.3 Efectos	29
2.1.3.1 Obligaciones del mutuario	30
2.1.3.2 Obligaciones del mutuante	32
2.2 MUTUO HIPOTECARIO	33
<u>CAPÍTULO TERCERO: REVISION JURISPRUDENCIA NACIONAL</u>	
3.1. INTRODUCCIÓN	34
3.2. SENTENCIAS	34
1) Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia Rol 7655-2015, fecha 06.01.2016, “Banco Santander con Constructora e Inmobiliaria Lavandero Limitada”	34
2) Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia Rol 842-2016, fecha 20.05.2016, “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria con Burgos Mella, Sergio”	40
3) Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia Rol 4937-2011, fecha 05.11.2012, "Banco Santander con Santana Maggiolo Patricio	45

- 4) Corte Suprema, sentencia Rol 16.609-2016, fecha 13.07.2016, "Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria con Yañez Bustos Francisco " **48**
- 5) Corte Suprema, sentencia Rol 3.778-2016, fecha 09.06.2016, "Scotiabank con Kreft Reyes, José Manuel" **52**
- 6) Corte Suprema, sentencia Rol 27.988-2016, fecha 30.01.2017, "Banco Scotiabank Chile con Ríos Brandau" **61**
- 7) Corte Suprema, sentencia Rol 74.561-2016, fecha 28.02.2017, "Banco Estado de Chile/ Muñoz Merino José" **68**
- 8) Corte Suprema, sentencia Rol 47.592-2016, fecha 17.05.2017, "Forum Servicios Financieros S.A. con Rojas Vásquez" **74**
- 9) Corte Suprema, sentencia Rol 34.195-2015, fecha 01.06.2017, "CORPBANCA con OLIVARES" **85**
- 10) Corte Suprema, sentencia Rol 19.078-2017, fecha 02.10.2017, "Banco Santander con Díaz López Patricio Felipe" **92**

CONCLUSIONES **100**

BIBLIOGRAFIA **106**

INTRODUCCIÓN

Dentro de toda economía, y más aún en una de libre mercado, es de vital importancia un sistema financiero saludable, siendo este fundamental en el desarrollo económico de cualquier país. Un aspecto clave, para el progreso de toda economía, es la regulación de su sistema financiero, pues son de su cargo funciones trascendentales para una economía, como la asignación de recursos, la estabilización monetaria y proporcionar seguridad en los sistemas de pago.

Los bancos son entidades que desempeñan un rol fundamental, dentro de las instituciones que conforman el sistema financiero. Su principal función, ya que no es la única, es recibir el ahorro de una sociedad, y distribuirlo entre los diversos agentes económicos que lo requieran para llevar a cabo sus actividades de consumo e inversión, dentro de esa misma sociedad. Lo anterior se materializa mediante préstamos o créditos.

En la sociedad actual, el crédito es parte de nuestra realidad, tanto para personas naturales como jurídicas. El crédito es necesario para la materialización de proyectos tanto de corto como de largo plazo, la obtención de bienes, para invertir, y en algunos casos, tristemente para cierto segmento de la población, simplemente para sobrevivir. Los créditos permiten realizar consumo o inversión por encima de los ingresos corrientes, y habitualmente esto se materializa mediante contratos de mutuo de dinero, entre el banco y una persona—natural o jurídica—. No es raro, sino más bien usual, que estos contratos de mutuo vayan aparejados de alguna garantía, que en la práctica por lo general, es una hipoteca sobre algún bien raíz del deudor o mutuuario.

Así mismo, es frecuente que estos créditos sean convenidos a pagarse en numerosas cuotas mensuales, asociados a una tasa interés que fija el banco. Luego, debemos entender que, en una obligación dividida en diferentes cuotas con sucesivos vencimientos, cada cuota vence y se hace exigible de forma independiente a la otra. El artículo 105 de la ley 18.092, incluso hace explícita la idea anterior a propósito de los pagarés.

Por esta razón, es que en caso de incumplimiento de obligaciones divididas en cuotas, al vencer en distintos momentos cada una de ellas, tendría que procederse al cobro de cada cuota una por una. Es a propósito de lo anterior que cobra especial importancia la cláusula de aceleración, y que justifica su generalizado uso en los contratos de mutuo bancarios, toda vez que permite evitarle al acreedor el absurdo de tener que ejecutar cada una de las cuotas por separado en caso de incumplimientos.

La caducidad convencional, más conocida como cláusula de aceleración es una convención que tiene por finalidad regular el cobro de una deuda con vencimientos sucesivos, y que consiste en que las partes estipulan que determinados hechos, futuros e inciertos (por lo general el no pago), provocarán ipso facto la extinción anticipada del plazo de todas las cuotas restantes, o bien, harán nacer el derecho a exigir dicha extinción anticipada al acreedor. En el primer caso, estamos en presencia de la modalidad imperativa de la cláusula de aceleración, esto es, verificado el hecho, la obligación se hará íntegramente exigible al margen de si el acreedor manifiesta su voluntad de acelerar el crédito y, en el segundo, de la modalidad facultativa, en donde esa total exigibilidad dependerá, además, del hecho que el acreedor (mutuante) exprese su intención de acelerar el crédito.

De esta manera ante un eventual incumplimiento el acreedor podrá cobrar el total de la deuda en una sola ejecución, al considerarse como una obligación de una sola cuota de plazo vencido.

Se sabe que cerca de un 70% de los procesos civiles son ejecutivos, y la mitad de los mismos, corresponden al cobro de pagarés con cláusula de aceleración, por lo que reviste especial importancia el análisis de la jurisprudencia relativa al tema, atendido que no existe uniformidad en los criterios al momento de resolver estas cuestiones. Uniformidad de criterios, que de existir evitaría un sinnúmero de juicios en los que deben pronunciarse los tribunales de primera instancia, Corte de Apelaciones y Corte Suprema.

Así, son varias las dificultades que pueden suscitarse al momento de operar la caducidad convencional. El determinar desde cuando se contará el plazo de prescripción de la deuda acelerada, precisar si la cláusula es del tipo facultativa o imperativa, definir cuándo se entiende vencido el pagare, y en caso de cláusulas facultativas, el fijar como se va a manifestar la voluntad de querer acelerar el crédito. Esos son solo algunos de los problemas relativos a la cláusula de aceleración.

Desde fines de la década de los ochenta ha existido por parte de nuestros tribunales una evolución de los criterios en torno a la cláusula de aceleración y en cómo darle solución a los problemas antes mencionados, sin perjuicio de no existir una jurisprudencia con la uniformidad necesaria para zanjar la discusión.

El presente trabajo, busca explicar y desarrollar la cláusula de aceleración, tanto a nivel conceptual como de contenido. Lo anterior implica una revisión de la literatura jurídica, para enmarcar conceptualmente la cláusula de aceleración. Así mismo, analizar su naturaleza y diversas modalidades, evidenciar problemáticas

en torno a su interpretación y principalmente recopilar y analizar la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia respecto a la cláusula.

Se privilegiará el análisis de jurisprudencia reciente, especialmente la del año 2015 en adelante, esto con el objeto de conocer el o los criterios que han adoptado en la actualidad los tribunales superiores de justicia nacional, principalmente, en torno las problemáticas relativas a la prescripción.

CAPITULO PRIMERO: CLAUSULA DE ACELERACION

1.1 CONCEPTO

Los contratos son el instrumento de cambio por excelencia en nuestra sociedad actual. Es el mecanismo más usado por la sociedad civil para realizar sus intercambios, un verdadero vehículo para el tráfico comercial, que nos permite satisfacer desde las necesidades más simples hasta las más complejas. Reviste una función económica de máxima importancia. Por lo demás, son la principal fuente de las obligaciones.

Nuestro código civil define contrato en su artículo 1438 como: “*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas*”, definición que cabe señalar, es bastante resistida por la doctrina nacional.¹

Dentro de las muchas formas que existen para clasificar los contratos, hay una que nos interesa especialmente, y es la que atiende al momento en que estos se ejecutan. Según dicha clasificación los contratos pueden ser:

Contratos de ejecución instantánea: “son aquellos en los cuales las obligaciones se cumplen apenas se celebra el contrato que las genero”². Por ejemplo el contrato de compraventa de un televisor al contado.

¹ABELIUK MANASEVICH René, “*Las obligaciones*”, Editorial Jurídica de Chile, 5ta edición, Santiago, 2008, tomo I, p.14

²LOPEZ SANTA MARIA Jorge, “*Los Contratos Parte General*”, Editorial Jurídica de Chile, 5ta edición, Santiago, 2010, p.101

Contratos de ejecución diferida: son aquellos en los cuales alguna(s) obligación(es) se cumple(n) dentro de un plazo. A veces el plazo es tácito, o sea, viene impuesto por la naturaleza misma de las cosas...”³. Por ejemplo un crédito de dinero en el cual el deudor se obliga a restituir en 30 días.

Contratos de tracto sucesivo o de ejecución sucesiva: “son aquellos en que los cumplimientos se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado”⁴. Clásico ejemplo es el arrendamiento o puede ser un crédito de dinero en el cual el deudor se obliga a restituir en cuotas mensuales.

La importancia de la clasificación anterior, radica en que la cláusula de aceleración solo tiene sentido a propósito de los contratos de ejecución diferida, o bien, y principalmente, los de tracto sucesivo.

Es común que en los contratos crédito o de dinero, de tracto sucesivo o pactados en cuotas, se convenga por las partes, el derecho del acreedor a exigir de forma anticipada, el pago de la obligación o crédito ante el incumplimiento de una o varias cuotas. Esta institución es conocida como “cláusula de Aceleración” o caducidad convencional. La caducidad puede ser legal (ej. Art 1496 CC) o convenida por las partes en virtud del principio de la libertad contractual. La cláusula en comento permite a los acreedores hacer exigible, al momento de verificarse un hecho futuro e incierto estipulado (por lo general, en la práctica el incumplimiento en el pago de una o más cuotas), la totalidad de la deuda, que conforme a lo convenido en un principio tendría cuotas con distintos momentos de exigibilidad.

La cláusula de aceleración carece de una definición legal, sin perjuicio de ser mencionada y reconocida por algunas leyes. Prueba de lo anterior, son el artículo

³Ibíd., p.101

⁴Ibíd., p.101

105 de la ley 18.092 de letras de cambio y pagares, el artículo 57 de la ley 16.807 o la ley 4.702 en su artículo 19, a propósito de la prenda sin desplazamiento.

Por consiguiente, debemos buscar una definición en la doctrina o la jurisprudencia nacional.

Cabe mencionar que la cláusula de aceleración ha sido reconocida por nuestros tribunales superiores de justicia desde comienzos del siglo pasado, señalando que tiene plena validez⁵, pero no necesariamente haciéndose cargo de definirla.

Un primer acercamiento a una conceptualización de la cláusula de aceleración puede ser lo que señala la Corte Suprema en fallo del 25 de septiembre de 2008: *“la cláusula de aceleración tiene como finalidad hacer exigible el total de una deuda como si estuviera vencida no obstante existir plazos pendientes, por el no pago, retardo o mora en el pago de una o más de las cuotas en que se encuentre dividido el servicio de la obligación. Esta modalidad de anticipar el vencimiento de la obligación, fija el tiempo inicial desde el cual contarse el plazo de prescripción”*⁶. En la misma línea, en jurisprudencia más reciente, la misma Corte manifiesta en que *“Cuando las partes pactan una cláusula de aceleración para regular el cobro de deudas con vencimientos sucesivos, no cabe duda de que estamos frente a una caducidad convencional del plazo, en la que los contratantes estipulan que ciertos hechos, futuros e inciertos, provoquen o puedan provocar la extinción anticipada del plazo. Es indudable que en virtud de la autonomía de la voluntad o de la libertad contractual, las partes pueden*

⁵ LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge, “Informe en Derecho sobre Validez de la cláusula de aceleración en el pagare”, en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/download/140/130>, p.91

⁶ BECERRA SANTI, Carolina Andrea, GUZMAN TAPIA Jorge Ignacio, “Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales: Clausulas de aceleración, Definiciones y Precisiones, Jurisprudenciales sobre el concepto”, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 2011, p.16

convenir en un mecanismo de exigibilidad anticipada o de caducidad del plazo suspensivo”⁷. Ambas referencias citadas, aluden a sus efectos y a su fuente. Es decir, en qué momento y como opera la cláusula. Son conceptos que buscan definir a la cláusula de aceleración a partir de su finalidad y efectos, pero que no hacen mención clara a su naturaleza jurídica.

Solo para complementar la Corte de Apelaciones de Santiago se refirió a la cláusula como: *“Pacto en virtud del cual las partes convienen anticipar el cumplimiento de una obligación que se ha diferido en el tiempo, en el evento que el deudor incurra en alguna de las situaciones fácticas previamente acordadas. Su efecto es producir la caducidad del plazo que el deudor tenía para satisfacer la deuda, lo que importa que la obligación en ese momento se hace exigible y, consecuentemente, el acreedor se encuentra legitimado para ejercer todas las acciones que el ordenamiento jurídico le confiere para obtener el pago íntegro de su acreencia, pero siempre respetando las normas que regulan la prescripción extintiva.”⁸*

Por otra parte, la doctrina nacional también se ha pronunciado en lo que respecta a la definición de la cláusula de aceleración.

El destacado jurista chileno, Fernando Fueyo señaló que: *“Se hace exigible la obligación sin vencer el plazo, por la caducidad del mismo. Caducidad del plazo es extinción anticipada en los casos de excepción señalados por la ley o convenidos por las partes.”⁹* Una explicación breve y concisa de lo que es la caducidad convencional.

⁷Corte Suprema, sentencia Rol 19.078-17, 02.10.2017

⁸ Corte de Apelaciones, sentencia Rol 9.911-2006, 14.05.2009

⁹LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *“Informe en Derecho sobre Validez de la cláusula de aceleración en el pagare”*, Op cit., pag.90, cita la definición de Fernando Fueyo.

El profesor Rene Abeliuk define la caducidad convencional como “*La caducidad convencional se produce en los casos expresamente previstos en el contrato, esto es, el acreedor se reserva el derecho a exigir anticipadamente el todo o parte de la obligación en el evento de cumplirse alguna condición.*”¹⁰

En tanto, los profesores Somarriva y Vodanovic se refieren a la cláusula como “*Aquella que, en una obligación pagadera en cuotas sucesivas, permite en los casos prefijados, hacer exigible el monto total de dicha obligación. Resultan, de esta manera exigibles cuotas antes de su vencimiento. Se considera exigible y vencida la obligación antes de la fecha en que lo habría estado a no mediar el hecho o los hechos determinantes de la aceleración*”.¹¹ Esta última definición, parece ser más completa que las dos anteriores.

Dicho lo anterior, propondremos para el caso la siguiente definición de cláusula de aceleración: Pacto en virtud del cual, en obligaciones en que su cumplimiento se ha diferido en el tiempo, **las partes estipulan que ciertos hechos, futuros e inciertos (por lo general el no pago), de verificarse, provoquen o puedan provocar la extinción anticipada del plazo,** haciendo exigible el monto total de dicha obligación como si fuese de plazo vencido.

1.2 FUENTE

Un buen punto de partida en torno a la cláusula de aceleración, es señalar que es una manifestación de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, y

¹⁰ ABELIUK MANASEVICH René, Op cit, p. 296

¹¹ ALESSANDRI A., SOMARRIVA M. Y VODANOVIC A., “*Tratado de las Obligaciones*”, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 2001, tomo III, p.191

su fuente radica justamente en esos principios rectores del derecho privado. Así, las partes pueden convenir, en virtud de dichos principios, agregar una cláusula accidental de estas características en un contrato, siempre que no exista ninguna norma que expresamente lo prohíba.

Sin perjuicio de la anterior, cabe destacar que en doctrina se ha discutido el rol de la autonomía de

Luego, y como mencionamos anteriormente, la cláusula de aceleración carece de una definición legal, sin perjuicio de ser reconocida en diversas disposiciones de nuestra legislación.

Primero, el artículo 105 de la ley 18.092 de letras de cambio y pagares, a propósito de los vencimientos sucesivos, indica que *“para que el no pago de una de las cuotas haga exigible el monto total insoluto, es necesario que así se exprese en el documento.”*, esto quiere decir que esta no se presume y que debe expresarse, y que por lo tanto tiene carácter de accidental. Cabe mencionar que existe una discusión en la doctrina, de la cual no nos haremos cargo en este trabajo, respecto a si la cláusula tiene aplicación en los pagarés anteriores a dicha ley- año 1982- al ser este un acto unilateral.¹²

Por otra parte, el artículo 57 de la ley 16.807 que autoriza la constitución de organizaciones de ahorro y préstamo, reconoce la cláusula de aceleración señalando que *“El atraso en el pago de tres cuotas mensuales consecutivas, facultará a la asociación o cesionario del crédito para hacer exigible el total de la obligación como si fuese de plazo vencido,…”*. Lo destacable de este artículo es que en este tipo de contratos consagra a la cláusula, como un elemento de la naturaleza y no puramente accidental, al ser el incumplimiento de 3 cuotas un

¹²LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *“Informe en Derecho sobre Validez de la cláusula de aceleración en el pagare”*, Op cit., pag.93

hecho que faculta legalmente hacer efectiva el total de la deuda sin necesidad de estipularse.

Y por último, la ley 4.702, a propósito de la compraventa de bienes muebles con prenda sin desplazamiento, en el artículo 19, limita la estipulación de cláusula de aceleración señalando que *“No podrá estipularse un periodo de pago inferior a un mes, ni que el acreedor adquiera el derecho de exigir todo el precio insoluto por la falta de pago de menos de dos parcialidades”*. A pesar de dicha limitación, mantiene la tendencia de concebir a la cláusula de aceleración como un elemento accidental, toda vez que la norma tiene aplicación en el caso en que la misma se estipule.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA

Los actos jurídicos podemos definirlos como una declaración de voluntad privada dirigida al nacimiento, extinción o modificación de derechos.¹³

Como antes mencionamos, la cláusula de aceleración es un pacto o convención en que las partes estipulan que ciertos hechos, futuros e inciertos, de verificarse, provoquen o puedan provocar la extinción anticipada del plazo, haciendo exigible el monto total de la deuda. De ahí, se sigue que la cláusula de aceleración queda comprendida por la definición de acto jurídico. Es un tipo de acto jurídico, y no existe mayor discusión en doctrina respecto a este punto.

¹³ VIAL DEL RIO Víctor, *“Teoría general del Acto Jurídico”*, Editorial Jurídica de Chile, 5ta edición, Santiago 2006, P.27, cita a Winscheid

de la naturaleza- , va a revestir el carácter de elemento accidental, toda vez que no se presume su existencia y debe incorporarse mediante la autonomía privada por las partes.

1.4 CLASIFICACION

La doctrina y jurisprudencia, esta conteste en entender que la cláusula de aceleración puede presentarse en dos formas: imperativa o facultativa. La clasificación dice relación con el momento en que va a operar la cláusula, y consecuentemente caducar el plazo de forma anticipada. Si bien, desde el incumplimiento -verificación del hecho- de pleno derecho, o bien, desde algún hecho voluntario del acreedor.

Esta distinción reviste gran importancia en cuanto al hecho de determinar desde cuándo comienza a contarse el plazo de prescripción de la acción que da derecho para hacer efectivo el cumplimiento del total de la obligación.

La jurisprudencia hace referencia a lo anterior en los siguientes términos: *“la caducidad convencional del plazo se puede producir si la cláusula está redactada en forma facultativa, ya que si concede al beneficiario una facultad para que la cláusula produzca sus efectos, es necesario que éste la ejerza; en cambio, se produce la caducidad ipso facto, sin necesidad de manifestación de voluntad adicional del acreedor, si la cláusula de aceleración está redactada en forma imperativa.*

Los contratantes tienen la plena libertad para acordar que, una vez ocurrido el o los hechos, futuros o inciertos, previstos en la cláusula, el plazo suspensivo

para el cumplimiento de la obligación caduque de inmediato o pueda caducar si así lo exige el beneficiario de la misma.”¹⁹Corte suprema, sentencia Rol 3.778-2016, 06.09.2016

De este modo, en caso de ser imperativa, el plazo comienza a correr desde la mora o el simple retardo, y si se pacta facultativa, el plazo de prescripción comienza a correr desde que el acreedor exterioriza su voluntad de ejercer su derecho de acelerar el crédito. El problema radica en ocasiones, cuando la redacción no es clara, en determinar qué tipo de cláusula es.

1.4.1 Imperativa

Se refiere a la que señala que la simple verificación de los hechos pactados (generalmente el no pago), trae como consecuencia la exigibilidad del total de las cuotas del pagare. En palabras del profesor Gabriel Hernández, es aquella “*en virtud de la cual el no pago de una o más de las cuotas hace exigible el total como si el plazo hubiere vencido ipso facto*”²⁰. La corte suprema en fallo de fecha 2 de octubre de 2017 señala que “*La cláusula puede extenderse valiéndose de formas verbales imperativas o facultativas, de manera que en el primer caso, verificado el hecho del retardo o la mora, la obligación se hará íntegramente exigible, independientemente de que el acreedor manifieste su voluntad en orden a ejercer el derecho que le confiere la estipulación...*”²¹, es decir, existe una

¹⁹ Corte Suprema, sentencia Rol 3.778-2016, 06.09.2016

²⁰HERNÁNDEZ Gabriel, LATHROP Fabiola, Prescripción Extintiva y Cláusula de Aceleración, Visión Jurisprudencial, *La razón del Derecho, Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas*. N°2, 2011. P.4

²¹ Corte Suprema, sentencia ROL 19078-17, 02.10.2017

exigibilidad ipso iure. La sola falta de pago de una cuota -o verificación del hecho-, conlleva de manera automática la caducidad del plazo de las cuotas futuras, y hará exigible la obligación en su totalidad sin necesidad alguna de manifestación de voluntad por parte del acreedor.

Por lo tanto, respecto a la prescripción, en los casos de cláusula de aceleración imperativa, el momento en que se empieza a computar el plazo se produce inmediatamente desde que el deudor incumple en el pago de alguna de las cuotas al momento de vencer.

1.4.2 Facultativa

Es aquella que faculta al acreedor a cobrar el total de las cuotas como si fueran de plazo vencido, pero en este caso, a diferencia de la modalidad imperativa de la cláusula, se exige una manifestación de voluntad del acreedor para hacer efectiva la aceleración del crédito. Definida por la doctrina nacional como aquella “por la cual el no pago de una o más de las cuotas faculta al acreedor a exigir el total de la deuda”²². En consecuencia, la sola falta de pago de una o más cuotas no acarrea la exigibilidad total de la obligación, sino hasta que se manifiesta la voluntad de hacerlo.

En jurisprudencia antes citada, respecto de la modalidad facultativa, la Corte Suprema se pronunció en el siguiente sentido: “*La cláusula puede extenderse valiéndose de formas verbales imperativas o facultativas, de manera que en el*

²²HERNANDEZ Gabriel, LATHROP Fabiola, Op. Cit., p.4

primer caso, verificado el hecho del retardo o la mora, la obligación se hará íntegramente exigible, independientemente de que el acreedor manifieste su voluntad,...y, en el segundo, esa total exigibilidad dependerá del hecho que el titular de la acreencia exprese su intención de acelerar el crédito.”²³

La cláusula de aceleración facultativa, le reconoce al acreedor el derecho a exigir el pago de la totalidad del saldo de la deuda en el caso que se verifique el hecho convenido –mora, por lo general en el pago de alguna de las cuotas-.

Luego en la misma sentencia distingue: “*Que relacionado con lo que precede, cabe recordar que tratándose de un pagaré en que las partes acordaron una cláusula de aceleración, una cosa es que se produzca el evento previsto para provocar la exigibilidad anticipada y otra distinta es el ejercicio efectivo de ese derecho,...*”²⁴

En tanto en lo relativo a la prescripción, se ha entendido que el inicio del plazo de la prescripción de la acción de cobro del total del saldo, comienza a correr en el momento en que el acreedor ejerce la facultad que la cláusula le ha reconocido. La discusión se da en torno, a en qué momento se va entender que el acreedor hace uso de dicha facultad, existiendo diversos criterios por parte de nuestros tribunales superiores de justicia para determinar ese momento.

1.5. CLÁUSULA DE ACELERACIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN

²³ Corte Suprema, sentencia ROL 19078-17, 02.10.2017

²⁴ Corte Suprema, sentencia ROL 19078-17, 02.10.2017

La mayor problemática en relación a la cláusula de aceleración es en lo que respecta a esta materia: la prescripción. La prescripción está definida en el artículo 2492 de nuestro Código Civil como *“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*. Dicha definición abarca tanto la prescripción adquisitiva como al extintiva, pero es la segunda la que nos interesa a propósito de la cláusula de aceleración.

La prescripción extintiva es un modo extinguir las acciones y derechos ajenos, sin perjuicio de ser tratado como un modo de extinguir las obligaciones en artículo 1567, a propósito de la enumeración que se hace en dicho artículo. La mayoría de la doctrina ha entendido que no es un modo extinguir, en tanto lo que se extingue son los derechos y acciones, y no la obligación, ya que esta subsiste como natural²⁵.

En cuanto al fundamento de la prescripción en general, la corte suprema ha manifestado que es *“una institución de orden publico cuyo fundamento se vincula con consideraciones de utilidad y seguridad jurídica, entre ellas la certeza, consistencia y estabilidad de los derechos”*²⁶ (Corte Suprema, 26 de mayo de 2005). En tanto, en específico respecto a la prescripción extintiva, y en la misma línea de la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que: *“Que la prescripción extintiva otorga seguridad jurídica, permite estabilidad de los derechos, y constituye una sanción para el actor que no hace valer sus derechos en el tiempo que fija la ley”*.²⁷

²⁵ABELIUK MANASEVICH René, Ob. Cit p.316

²⁶ HERNANDEZ Gabriel, LATHROP Fabiola, Op. Cit., p.1

²⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia Rol 4937-2.011, 05.11.2012

Podemos enumerar los requisitos de la prescripción extintiva como: 1) Los requisitos comunes a toda prescripción -ya sea extintiva o adquisitiva-, esto es, que debe ser alegada, que no puede renunciarse el plazo y que correr igualmente a favor y en contra de toda persona que tiene libre administración de lo suyo; 2) Que la acción sea prescriptible; 3) Inactividad de las partes; y 4) El transcurso del tiempo.²⁸

En cuanto al transcurso del tiempo, cabe mencionar que en doctrina se ha discutido la injerencia que puede llegar a tener la autonomía de la voluntad en torno al plazo de prescripción. En cuanto a su aumento, se ha señalado que no es posible al tratarse normas de orden público, y por tanto indisponibles por las partes, y porque, además, constituiría una renuncia anticipada del plazo. En tanto, en cuanto a su reducción, se sostiene por una parte que es posible en virtud de la autonomía de la voluntad, porque la ley lo permite en algunos casos, o bien porque sería una forma de dar estabilidad a la relación jurídica de forma anticipada, entre otras razones.²⁹ Otra parte de la doctrina, en cambio, plantea que la reducción no tendría cabida por ser normas de orden público y porque podría constituir un beneficio para deudores poderosos, además de razones de texto.³⁰

El último de estos requisitos es el que se torna problemático a propósito de la cláusula de aceleración, en relación con el artículo 2415 inc 2° de nuestro Código Civil, que señala que este se cuenta desde que la obligación se hizo exigible.

Por consiguiente, la pregunta ¿desde cuándo comienza a correr el plazo de prescripción de la acción para exigir el total de la deuda?, puede reconducirse a: ¿desde cuándo se hace exigible la obligación? Sin embargo, en nuestro país, ha

²⁸ABELIUK MANASEVICH René, Ob. Cit p.320

²⁹HERNANDEZ Gabriel, LATHROP Fabiola, Op. Cit., p.2

³⁰ Ibíd. p.2

existido diversidad de soluciones jurisprudenciales, no existiendo un criterio claro y uniforme al respecto.

Por lo tanto, y como se expuso, anteriormente, lo primero que hay que distinguir es si nos encontramos frente una cláusula de aceleración redactada en términos facultativos o en términos imperativos. En el pasado, se daba la situación de redacciones poco claras y oscuras, que no permitían tener claridad respecto a si se quiso estipular una o la otra. Hoy en día, por lo general son redacciones más claras, y con una marcada tendencia hacia la modalidad facultativa, y es por lo mismo que los tribunales ante situaciones de redacciones poco prolijas, han optado por interpretar como facultativas dichas convenciones.

Luego, si esta fue redactada de forma imperativa será exigible desde la mora, o bien al momento de verificarse el hecho convenido, y en los casos de haber sido pactada en términos facultativos –la mayoría de los casos- será desde que el acreedor hace uso de su derecho de acelerar el crédito y hacer exigible la totalidad de la deuda. A propósito de lo anterior, surgen algunas preguntas relevantes.

La primera de las preguntas es: ¿Cuándo se entiende vencido el pagaré que contiene una cláusula de aceleración? Esto a propósito que en la práctica, la cláusula de aceleración está contenida en documentos cambiarios, por lo general pagarés, que sirven para garantizar y hacer más fácil el pago de una obligación mayor o principal.³¹ Cabe precisar que la acción cambiaria del pagaré, tiene plazos de prescripción más cortos, así lo precisa el artículo 98 de la ley 18.092 que indica lo siguiente “*El plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago es de un año, contados desde el día del*

³¹CASTRO CARVAJAL, María Fernanda, *Tesina: Análisis y “Comentarios sobre la Cláusula de aceleración”*, Facultad de Derecho Universidad Andrés Bello, Santiago, 2013, p.35

vencimiento del documento”. Es importante mencionar lo anterior, en tanto debemos tener presente que al nacer una obligación cambiaria, coexisten independientemente la obligación cambiaria y la principal, compartiendo solo un contenido económico, y manteniendo cada una de ellas sus propios plazos de prescripción. En el caso del pagare será de un año desde el vencimiento del documento y en el caso de la obligación principal operaran las normas generales.

La jurisprudencia así lo ha entendido manifestándose del siguiente modo: “*Que el artículo 680 N°7 del Código Civil supone una prescripción de acciones sujeta al derecho común, regida por la regla general contenida en el artículo 2515 del Código Civil, que permite que después de transcurrido el plazo de tres años previsto para el ejercicio de la acción ejecutiva, ella se convierta en ordinaria y subsista por otros dos años.*

Que lo expuesto no es aplicable respecto de la acción cambiaria que es aquella que emana directa e inmediatamente de la letra de cambio o pagare, y que es distinta e independiente de las acciones derivadas del negocio causal que haya dado origen a esos títulos de crédito, porque el artículo 98 de la ley N°18092 ha establecido un plazo único de prescripción, de un año, sin distinguir entre acciones ejecutivas y ordinarias, de modo que transcurrido ese plazo, la acción cambiaria se extingue por prescripción, y no se transforma en ninguna otra”. (C.A 5 de Julio de 2005; GJ, N°301, p.161 y stes)³²

No existe mayor dificultad para determinar el vencimiento en los casos en que el pagare tiene un vencimiento único y definido. El problema surge en los casos de pagarés con vencimiento sucesivos. ¿Cuándo se entenderá vencido el pagare? Ira asociado al vencimiento de la última cuota, considerando la distinción hecha por

³²CASTRO CARVAJAL, María Fernanda, Ob. Cit p.37

una doctrina minoritaria entre “vencimiento del documento” y “vencimiento de la obligación”³³, o se entenderá vencido simplemente con el incumplimiento de cualquiera de las cuotas, sin necesidad de esperar al vencimiento de la última cuota.

La consecuencia práctica de lo anterior es que en el caso de interpretarse que el documento vence con la última cuota, todas las cuotas se harían exigibles al momento de la aceleración, ya que solo en ese momento acaecería el vencimiento de la última cuota (o bien al momento que la última se haga exigible por el transcurso del tiempo). Por lo tanto, puede afectarse la exigibilidad de las cuotas ya vencidas, toda vez que, por ejemplo, podría ocurrir que una cuota con vencimiento en marzo de 2016, y acelerado el crédito en marzo de 2018, comenzaría a computar su plazo de prescripción desde ese momento (marzo de 2018), ya que solo vencería en ese momento el documento con el vencimiento de la última cuota.

De este modo, son dos las interpretaciones posibles. Una es entender que al momento de hacer uso del derecho de acelerar un crédito, y quedar el crédito exigible en su totalidad, quedaran todas las cuotas concentradas en una sola cuota -incluso las ya vencidas al momento de dicha manifestación de voluntad-, y por consiguiente quedaran todas con fecha de exigibilidad en el momento de acelerar el crédito. La otra interpretación es entender que se distinguirá entre las cuotas que aún no son exigibles, esto es, las cuotas futuras, las cuales quedarían con fecha de exigibilidad en el momento de acelerarse el crédito, y las que ya son exigibles al momento de acelerarse, quedando estas últimas con fecha de

³³LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, “*Clausula de Aceleración*”, Universidad Bernardo O’Higgins, 2007, <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/2007-7-Lecaros.pdf>, 27 de junio de 2018

exigibilidad al momento de incurrirse en la mora y no acelerar el crédito, teniendo así momentos distintos de exigibilidad.

Por tanto, la importancia de la distinción anterior dice relación con la el computo del plazo de prescripción, y en consecuencia, dependiendo de la interpretación que adopte en torno a este punto, variara desde cuando se contara el plazo de prescripción de la acción de algunas cuotas.

Por otro lado, una segunda problemática en torno a la cláusula de aceleración, es determinar si es aceptable la distinción ente clausulas de aceleración imperativas y facultativas. A priori puede parece obvio que si el ordenamiento reconoce la posibilidad de pactar clausulas de aceleración, también es lógico que las partes en virtud de la misma autonomía del voluntad puedan pactar los términos en que esta actúa. De ese modo, no parece raro que pacten clausulas en la modalidad facultativa.

Pero para algunos no es congruente ni armonioso con nuestro ordenamiento. La modalidad facultativa podría atentar contra normas de orden público como la prescripción o principios como la seguridad jurídica. Esta distinción para cierto sector importa dejar entregado al acreedor la facultad de la decisión de perseguir el pago retardado sin ningún límite temporal, pasando a llevar, como ya dijimos, instituciones de orden público como la prescripción. Incluso para algunos autores significa que el deudor renuncia convencional y anticipadamente a la prescripción, y por ende a una disposición de normas de orden público que es indisponible.³⁴

Por tanto en el caso de rechazarse dicha distinción, todas las clausulas de aceleración operarían ipso facto una vez verificada la mora, es decir,

³⁴ HERNANDEZ Gabriel, LATHROP Fabiola, Op. Cit., p.10

independientemente de los términos facultativos o imperativos en que se haya redactado la cláusula en cuestión.

Esto sería en algunos casos problemático para el acreedor, ya que tendría que actuar con celeridad, para de ese modo evitar la prescripción de la acción de cobro.

Finalmente, una tercera pregunta que surge es: ¿cuándo se va a entender ejercido este derecho de acelerar el crédito? En los casos en que está redactada en términos facultativos (suponiendo que aceptamos la validez de esta modalidad de cláusula de aceleración), como ya señalamos, el acreedor debe manifestar su intención de hacer uso de su derecho de acelerar el crédito para hacer exigible el total del mismo, y activar la caducidad convencional de los plazos.

Por lo tanto, es de vital importancia determinar cómo y cuándo se realiza dicha manifestación de voluntad. Una vez manifestada la voluntad de acelerar el crédito, es que el total del mismo se hace exigible, y por lo tanto desde ese momento se comienza a computar el plazo. El no tener claridad respecto a cuándo se produce dicha manifestación de voluntad, es no tener claridad respecto a desde qué momento se contará el plazo de prescripción de la acción cambiaria. De este modo, la pregunta a responder es ¿Cuándo y mediante qué forma se va a entender manifestada la intención de acelerar el crédito por el acreedor?

CAPITULO SEGUNDO: MUTUO HIPOTECARIO

2.1 MUTUO

2.1.1. Concepto

Una de las clasificaciones más importantes de los contratos, que nuestro Código recoge (art.1443), es la de contratos consensuales, reales y solemnes. Esta clasificación, atiende a las distintas formas como se perfecciona un contrato. Los consensuales se perfeccionan mediante el consentimiento de los contratantes, los solemnes por vía del cumplimiento de alguna formalidad establecidas por el legislador atendida la naturaleza del acto, y los reales son aquellos que se perfeccionan con la tradición de la cosa.

El mutuo ha sido clasificado tradicionalmente como un contrato real y nuestro Código Civil lo define en su artículo 2196, como “*un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad*”.

Para una mejor comprensión del mutuo, y evitar de ese modo confusiones conceptuales con otros contratos como el comodato o la compraventa, haremos algunas precisiones.

En primer, lugar debemos tener en cuenta que la definición indica que el contrato de mutuo recae sobre cosas fungibles. Una cosa fungible es una cosa que “en concepto de las partes, que puede ser reemplazadas por otra equivalente; puede

también decirse que son fungibles aquellas que tienen el mismo poder liberatorio.³⁵

El carácter de fungible o no de algo depende de la voluntad de las partes. Es decir, si una cosa es única, y el pago no puede hacerse sino con esa cosa, no será fungible, en tanto, si permite el pago con un equivalente si lo será. Es necesario compararla con otra cosa que tenga el mismo poder liberatorio. Si el mutuario debe restituir lo que recibe, con otras cosas del mismo género o calidad, parece evidente el hecho de puedan remplazarse.

Otro punto a tener en cuenta, es el hecho que el mutuo recae usualmente sobre cosas consumibles (se destruyen material o jurídicamente con su primer uso)³⁶ antes que fungibles, de ahí el nombre préstamo de consumo que usa el comercio.³⁷ Los contratos de mutuo verdaderamente recaen sobre cosas consumibles y fungibles por lo general, salvo contadas excepciones en que podría recaer sobre una cosa fungible y no consumible –caso en que se prestan 50 mesas, obligándose el mutuario a restituir otras 50 mesas, pero nuevas-.

A partir de la promulgación de la ley 18.010, que regula las operaciones de crédito de dinero, hay que distinguir entre mutuo de dinero y el que recae en cosas fungibles, ya que al primero lo rige la referida ley 18.010, y el segundo, las reglas del Código Civil.

2.1.2 Características

³⁵KIVERSTEIN H. Abraham, “*Síntesis del Derecho Civil Bienes*”, Editorial la Ley, 4ta edición; Santiago-Chile, P.25

³⁶BOETSCH GILLET Cristian, “*Fuente de las Obligaciones: Los Contratos Reales*”, Facultad de Derecho UC, P.20

³⁷Ibíd., p.18

Es necesario para entender de buena manera en que consiste el contrato de mutuo, conocer sus características, a lo menos las más importantes.

Es un contrato real: pues se perfecciona con la entrega de la cosa por el mutuante al mutuario. En este caso, la entrega constituye tradición.

Es un contrato Unilateral: es unilateral toda vez que el mutuante, aunque posteriormente puede exigírsele responsabilidad por saneamiento de evicción o de vicios redhibitorios, no contrae obligación al momento celebrarse el contrato.³⁸

Es un contrato gratuito u oneroso: en este caso es relevante la distinción con el mutuo regulado por la ley 18.010, ya que en las operaciones de crédito de dinero “*la gratuidad no se presume...Salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes,..*”(Art. 12 ley 18.010), mientras que las reglas generales del mutuo contenidas en el Código Civil, presumen la gratuidad. Es decir en tanto el mutuo recaiga sobre cosas fungibles que no sean dinero, la gratuidad es un elemento de la naturaleza.

Es un título traslativo de dominio: El mutuante se desprende del dominio de la cosa prestada, y el mutuario se hace dueño de ella, existe una verdadera tradición, a diferencia del comodato o el depósito, es el único contrato real que transfiere el dominio.

2.1.3 Efectos

³⁸DOYHARCABAL CASSE Solange, “*Naturaleza jurídica del mutuo: Contrato Real Consensual o Solemne*”, Revista de Derecho de la PUCV XIX, 1998, Valparaíso- Chile, p.203

Lo primero que debemos tener presente es que el mutuo es un contrato unilateral, y como tal solo produce obligaciones, al menos en principio, para solo una de las partes, el mutuuario.

2.1.3.1 Obligaciones del mutuuario

La obligación del mutuuario consiste en *“restituir otras o tantas cosas del mismo género y calidad de las que recibió en préstamo. Para determinar la forma como debe efectuarse la restitución, es menester distinguir si la cosa prestada es dinero u otras cosas fungibles.”*³⁹

Relativo a la restitución, cabe señalar que en un principio el artículo 2199 del Código Civil, establecía que el deudor solo debía la suma establecida en el contrato, y por lo mismo estarse al valor nominal de la moneda, desconociendo situaciones como la depreciación de la moneda y produciéndose evidentes injusticias durante los periodos de alta inflación.

El decreto ley N°455, del año 1974 y luego la ley 18.010, se hacen cargo y regulan lo relativo a las operaciones de crédito en dinero. La ley 18.010 establece en su artículo 1° lo que se entenderá por operaciones de crédito de dinero: *“Son operaciones de crédito aquellas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención”*. Esta ley, respecto a estas operaciones, subsana la situación descrita en el párrafo anterior, señalando que este tipo de operaciones devenga reajuste salvo pacto en contrario conforme al

³⁹ MEZA BARROS Ramón, *“Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones, Tomo II”*, Editorial Jurídica de Chile, Octava Edición, 2000, p.24

artículo 12 de la misma ley. Es decir la gratuidad no se presume, misma idea contiene el artículo 758 del Código de Comercio que establece que “*la gratuidad no se presume en los préstamos mercantiles, y estos ganaran intereses legales, salvo que las partes acordaren lo contrario*”. La ley establece la forma de calcular de calcular la tasa de interés en su artículo 6, e incluso prevé un mecanismo para calcular el valor respecto de las operaciones no reajustables, para evitar justamente la desvalorización de los préstamos.⁴⁰

Respecto de las cosas fungibles que no sean dinero, no existe tal regla y rigen plenamente las disposiciones del código civil, *debiéndose restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad*, siendo indiferente el hecho que suba o baje su precio, sin perjuicio que en caso de ser imposible la restitución “*podrá el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago*” (art.2198 Código Civil).

En tanto, la época de restitución será lo que acuerden las partes, es decir un plazo convencional. En los casos de silencio o de no estipularse plazo alguno por las partes, la ley 18.010 da la solución en su artículo 10, al estipular que “*solo puede exigirse la restitución transcurrido el plazo de diez días desde la entrega*”, por lo que tanto en casos de operaciones de dinero como de cosas fungibles que no sean dinero se aplicara dicha regla.

Lo anterior, es importante porque es consecuencia directa, y al mismo tiempo una demostración, de que la obligación del mutuario es siempre una obligación sujeta a plazo. Esto quiere decir que siempre mediará tiempo entre la entrega y la restitución. Por otra parte, la cláusula de aceleración, que es tema central del presente trabajo, tiene sentido solo respecto de las obligaciones sujetas a plazo

⁴⁰Ver más en MEZA BARROS Ramón, Op.Cit., pag.25 y siguientes, donde profundiza en torno al tema.

toda vez que mal podría acelerarse obligaciones que tienen un cumplimiento inmediato.

Y es por lo mismo, atendida las características de ambas instituciones, es que la cláusula de aceleración tiene tan amplia aplicación a propósito de los contratos de mutuo, toda vez que es un mecanismo que facilita el cobro de contratos de mutuo incumplidos.

2.1.3.2 Obligaciones del mutuante

El mutuo es un contrato real, y por lo mismo debemos tener claro que la entrega de la cosa fungible no es una obligación del mutuante, sino un elemento de la esencia del contrato, esto es, un requisito para el que el mismo se perfeccione. Si no se hace la entrega no existe el contrato, no nace a la vida del derecho, y por lo mismo mal puede generar obligaciones. Hecha la entrega de la cosa, se perfecciona el contrato y surge solo la obligación para el mutuario de restituir y ninguna para el mutuante.

Sin perjuicio de la antes dicho, puede surgir la eventual obligación para el mutuante de indemnizar. Lo anterior solo puede darse como consecuencia a situaciones posteriores a la celebración. Jamás al momento de la celebración misma existirá esta obligación.⁴¹

El artículo 2203 señala que existe una obligación de indemnizar en los casos de “mala calidad o vicios ocultos de las cosa prestada, bajo las condiciones expresadas en el 2192”. Cabe mencionar que se refiere a los tres requisitos de

⁴¹MEZA BARROS Ramón, Ob. Cit p.35

forma copulativo, estableciéndose incluso la rescisión del contrato, a petición del mutuario, para los casos en que *“los vicios eran tales que conocidos no se hubiera probablemente celebrado el contrato”*.

2.2 MUTUO HIPOTECARIO

Como señalamos en algunos apartados anteriores, el mutuo tiene el carácter de contrato real. Pero existen modalidades de mutuos que escapan a esta regla, teniendo el carácter de solemnes. Nos referimos a los contratos de mutuo hipotecario celebrados con bancos, regulados por la ley general de bancos.

Hoy en día los mutuos de dinero más frecuentes, son los mutuos hipotecarios celebrados con instituciones bancarias. El artículo 69 número 3 de la Ley General de Bancos, permite otorgarlos con y sin garantía. En los casos de ser sin garantía, revisten el carácter de contratos reales, y en el caso de ser operaciones hipotecarias de acuerdo a los artículos 69 número 7 y 91 número 4 de la misma ley, deben otorgarse por escritura pública, tratándose por lo tanto, en ese caso, de contratos solemnes.⁴²

⁴²DOYHARCABAL CASSE Solange. Op. Cit., p.204

CAPÍTULO TERCERO: REVISIÓN JURISPRUDENCIA NACIONAL

3.1 INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se analizarán fallos de los tribunales superiores de justicia de nuestro país, relativos a la cláusula de aceleración. Los fallos recogidos son recientes, y la mayoría, con no más de 3 años de antigüedad. Esto, con la finalidad de conocer cuáles son los criterios que ha adoptado en la actualidad la jurisprudencia en torno a las principales problemáticas de la cláusula de aceleración.

3.2 SENTENCIAS

- 1) Séptima Sala Corte de Apelaciones de Santiago, Fecha 6 de enero de 2016, Fallo Rol 7655-2015, “Banco Santander con Constructora e Inmobiliaria Lavandero Limitada”.**

Con fecha 7 de mayo de 2013, el ejecutante Banco Santander, presenta demanda ejecutiva por el cobro de un pagare suscrito el 29 de junio de 2012. El ejecutado se constituyó en mora el 26 de septiembre de 2012, hecho que no fue controvertido. Luego, la notificación de la demandase realizaría el 21 de junio de 2014.

La parte deudora, como defensa opuso excepción de prescripción que fue acogida por el tribunal a quo, motivando de esa manera el alzamiento en contra del fallo por parte del Banco. Se impugnó dicha resolución vía recurso de apelación, reclamándose que la acción no está prescrita y que *“el plazo debe contarse sólo desde la fecha en la cual debía pagarse la última de las cuotas estipuladas en el pagaré en que se funda la ejecución”*⁴³.

La interpretación que usa la parte recurrente es una antigua doctrina, poco recogida por nuestros tribunales actualmente, que sugiere que la prescripción debe contarse desde el momento en que vence la última cuota del pagaré. Dicha doctrina se funda en una distinción, a juicio de nosotros artificial, entre vencimiento del documento y vencimiento de la obligación, atendido lo expresado por el artículo 98 de la ley 18.092 en cuanto a que el plazo de prescripción del pagaré se cuenta *“desde el día del vencimiento del documento”*. Por lo tanto, conforme a la anterior interpretación, el plazo de prescripción comenzaría a computarse tanto para las cuotas futuras como para las ya vencidas, desde que el deudor hace uso de la cláusula aceleración, toda vez que desde ese momento vence la última cuota del pagaré, y por lo tanto desde ese momento vencería el documento.

En palabras del profesor José Miguel Lecaros: *“Según esta distinción, la cláusula faculta al acreedor para cobrar anticipadamente toda la deuda por considerar la obligación anticipadamente como exigible, pero el plazo de prescripción de todas formas empieza a correr desde que se produzca el “vencimiento del documento” lo que ocurre al vencimiento de la última cuota.”*

44

⁴³Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia Rol numero 7655-2015, 06.01.2016.

⁴⁴LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, Ob. Cit p.200

Cabe mencionar que en subsidio, el ejecutante pidió el rechazo de la excepción atendido que el plazo para determinar la prescripción de la acción se encuentra interrumpido, en relación a lo establecido por el artículo 2518 del Código Civil, ya que su parte había interpuesto tercería de prelación en contra del ejecutado el 7 de mayo de 2013, siendo notificado el ejecutado el 14 de mayo del mismo año. Y finalmente en subsidio a lo anterior, solicita se acoja parcialmente la excepción de prescripción, solo respecto a las cuotas efectivamente prescritas.

La Corte interpretó en atención a los términos en que se encontraba redactada la cláusula, que esta era de carácter facultativa. Luego ello procede a dictar fallo y pronunciarse sobre el fondo del asunto en los siguientes términos:

“Que el inciso segundo del artículo 105 de la Ley N° 18.092, preceptúa que el pagaré puede tener también vencimientos sucesivos y, en tal caso, para que el no pago de una de las cuotas haga exigible el monto total insoluto, es necesario que así se exprese en el documento. Esta norma, está relacionada con uno de los requisitos que debe contener este título de crédito, cual es, la época del pago, según lo dispone el N° 3 del artículo 102 de la aludida ley. El sentido de la cláusula de aceleración es hacer exigible una obligación que se paga en cuotas, por el solo hecho de la mora de una de ellas, como si todo el crédito fuere exigible, aunque no se haya producido la mora de las restantes parcialidades y éste es el derecho que le asiste al acreedor, el de poder cobrar un total o un saldo insoluto de una obligación, en el sólo evento de la mora de una de las cuotas en que se dividió el crédito.” (Corte de Apelaciones de Santiago, de ROL 7655-2015, Considerando sexto)

“Que, por otra parte, la redacción del artículo 98 de la Ley N° 18.092, confirma la aseveración contenida en el fundamento anterior, puesto que esta norma establece que el plazo de prescripción de las acciones cambiarias, incluido el pagaré por indicación expresa del artículo 107 de la ley aludida, es de un año contado desde el día del vencimiento del documento, hecho que evidentemente se va a producir en el caso del pago en cuotas, por la mora de una de ellas, cuando se haya pactado cláusula de aceleración.” (Corte de Apelaciones de Santiago, de ROL 7655-2015, Considerando séptimo)

“...por su parte el artículo 98 de la Ley Nro.18.092 prevé que "el plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago es de un año, contado desde el día del vencimiento del documento", espacio de tiempo que evidentemente se va a empezar a contabilizar en el caso del pago en cuotas y en el evento de haberse pactado una cláusula de aceleración de naturaleza facultativa, a partir de la fecha en que manifieste su voluntad de hacerla exigible.” (Corte de Apelaciones de Santiago, de ROL 7655-2015, Considerando octavo)

“Que, para decidir respecto de la excepción de prescripción alegada, debe tenerse en consideración que si bien la cláusula de aceleración ha sido estipulada en favor exclusivo del acreedor, este beneficio está limitado en cuanto el mismo no puede afectar los derechos válidamente adquiridos por el deudor en virtud de la señalada institución jurídica de prescripción. Lo anteriormente expuesto significa que su ejercicio en ningún caso puede producir el efecto de revivir las acciones cambiarias de las cuotas del pagaré que se encontraban prescritas al momento de ejercerse por el

acreedor la acción respectiva.” (Corte de Apelaciones de Santiago, de ROL 7655-2015, Considerando noveno)

Durante finales de la década de los ochenta y parte de los noventa, la jurisprudencia careció de uniformidad en torno a este tema. Solo con el cambio de siglo los tribunales superiores de justicia adoptarían un criterio más homogéneo, quedando solo como una doctrina minoritaria el interpretar el vencimiento del pagaré asociado al vencimiento de la última cuota.⁴⁵

Lo anterior, reafirma dicha postura en cuanto a interpretar que no existe tal distinción entre vencimiento de documento y vencimiento de la obligación. Y de ese modo, entender que el vencimiento del documento no se produce con la exigibilidad de la última cuota ya que tendría como consecuencia revivir acciones cambiarias de cuotas prescritas al momento de acelerarse el crédito.

“Que, por otra parte, mientras el acreedor no ejerza su derecho a hacer efectiva la cláusula de aceleración, el pagaré se comporta como si esta cláusula no se hubiere pactado, y en tal evento, resulta procedente aplicar a cada cuota no pagada la prescripción de corto tiempo prevista en el artículo 98 de la Ley N°18.092, que como ya se dijo, es de un año, contado desde la exigibilidad de las mismas.” (Corte de Apelaciones de Santiago, de ROL 7655-2015, Considerando décimo)

Una vez establecida la naturaleza de la cláusula de aceleración como facultativa y la procedencia de la prescripción de las cuotas vencidas, la Corte analiza la interrupción de la prescripción.

La Corte de Apelaciones de Santiago, consideró que la presentación de la tercera, si *“tiene la virtud de interrumpir el plazo de prescripción que se*

⁴⁵CASTRO CARVAJAL, María Fernanda, Ob. Citp.39

encontraba corriendo y demuestra la actividad del ejecutante destinada a perseguir el pago de su acreencia.”.

De esa manera, las cuotas con una antigüedad de un año o más, a la fecha de notificación de la tercería, se tuvieran por prescritas al haberse cumplido el plazo previsto por el artículo 98 de la ley 18.092, sentenciando que “*En tales condiciones se encuentran las cuotas que vencían entre el 26 de septiembre de 2012 al 26 de abril de 2013.*”

La Corte también se inclinó por desestimar, las excepciones opuestas por no pago del impuesto de timbres y estampillas y de ineptitud del libelo, y optando finalmente por revocar la sentencia apelada, y declarar acogida parcialmente la excepción de prescripción, solo respecto de las cuotas cuya exigibilidad se produjo en el período señalado y continuar con la ejecución de las demás.

Cabe tener presente la opinión de la ministra Javiera González Sepúlveda, que en su opinión, ni siquiera deben considerarse prescritas las cuotas con antigüedad mayor a un año atendido a que no constituyen una deuda cada una de ellas sino, que se trata de un total. En sus palabras señala que:

“la excepción de prescripción opuesta debió ser rechazada íntegramente, considerando para ello que de conformidad a lo expresado y del tenor de la cláusula de aceleración pactada, el acreedor haciendo uso de la facultad allí convenida, presentó demanda ejecutiva con fecha 7 de mayo de 2013, época desde la que debe entenderse que comenzó a regir el plazo de prescripción establecido en el artículo 98 de la Ley N° 18.092. En consecuencia, habiéndose practicado la notificación de la tercería de prelación con fecha 14 de mayo del mismo año, ha de entenderse que tal lapso no había transcurrido y, por ello, la excepción de prescripción

opuesta debía ser desestimada en forma íntegra. Considera, además, que las diversas cuotas pactadas no constituyen una deuda cada una de ellas, sino que se trata de un total y que se ha dividido para los efectos de servir el pago y facilitarlo”(Corte de Apelaciones de Santiago, de Rol 7655-2015, Considerando décimo cuarto)⁴⁶

2) Tercera Sala Corte de Apelaciones de Santiago, Fecha 20 de mayo de 2016, Fallo Rol 842-2016, “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria con Burgos Mella, Sergio”.

Con fecha 27 de diciembre de 2013 se presenta demanda ejecutiva por parte del banco BBVA en contra de Sergio Burgos Mella, por un pagare suscrito por \$84.207.310 pagadero en 84 cuota, notificándose con fecha 26 de diciembre de 2014. La mora se verifica el 5 de junio de 2013. El ejecutado opuso excepción de prescripción, acogiéndose íntegramente por el tribunal de primera instancia, y teniendo ello como consecuencia el rechazo de la demanda ejecutiva. El tribunal entendió que la exigibilidad total del crédito operaba desde la mora, y por tanto, a la fecha de la notificación de la demanda había transcurrido más de un año. El Banco decide apelar dicha resolución.

La Corte de Apelaciones resolvió revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar declarar acogida la referida excepción de prescripción, pero sólo parcialmente, y respecto de las cuotas que se hicieron exigibles entre la mora y diciembre de 2013.

⁴⁶Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia Rol 7655-2015, 06.01.2016

“...no resulta legítimo que esa manifestación de voluntad, a la que la ley reconoce eficacia para permitir al acreedor cobrar la totalidad del crédito no obstante encontrarse pendiente el cumplimiento del plazo previsto para el pago de algunas de las cuotas en que éste se dividió, no sea tenida en consideración para los efectos de determinar las condiciones en que opera. En otros términos, si se permite pactar la aceleración, debe naturalmente también entenderse que está permitido pactar las circunstancias en que ella actúa.”(Corte Apelaciones de Santiago, de Rol número 842-2016, Considerando Primero)

“Que del tenor de la redacción de la cláusula de aceleración contenida en el contrato de mutuo suscrito por la ejecutada que motiva la presente ejecución, aparece claro que ha sido concebida en términos facultativos, de manera tal que para los efectos de fijar la época de exigibilidad anticipada de la obligación habrá de estarse al momento en que el acreedor exteriorizó su voluntad en orden a ejercer el derecho a acelerar el crédito. Ese momento está constituido por la presentación de la demanda a distribución, en el que el Banco ejecutante manifestó explícitamente su intención de cobrar la deuda. Antes de esta manifestación sólo puede afirmarse que principió a correr el plazo de prescripción únicamente de aquellas cuotas devengadas y en tanto transcurran tres años desde ese vencimiento sin que se notifique la demanda en que se persiga su cumplimiento o se interrumpa la prescripción de otro modo, prescribirá sólo cada una de aquellas cuotas, conforme se indicó en el motivo anterior.

La Corte interpretó que en los casos de cláusulas de aceleración facultativas, la manifestación de la intención de ejercer el derecho de acelerar el crédito está dada por la presentación de la demanda a distribución, cuestión que en este caso acaeció en diciembre de 2013.

Agrega así mismo, su postura respecto a la validez de las cláusulas facultativas, en tanto que bajo su interpretación no atentaría de ningún modo contra las normas de la prescripción, que tienen el carácter de orden público, y por lo mismo la naturaleza de indisponibles.

“Lo anterior no significa permitir que el deudor renuncie convencional y anticipadamente a la prescripción y, con ello, disponga de normas que se consideran de orden público y, por lo mismo, indisponibles. El hecho de entregarse al acreedor la facultad de decidir el momento a partir del cual puede ejercer un derecho -cuestión nada extraña en cualquier acto jurídico-, no importa que, en el evento de cumplirse el plazo de prescripción contado desde la exigibilidad de una o más cuotas, no se las declare extinguidas por esta razón, reconociéndose de este modo la prescripción parcial.” (Corte Apelaciones de Santiago, de Rol número 842-2016, Considerando Primero)

“Pues bien, teniendo en consideración que la mora se produjo con el no pago de la cuota vencida el 5 de junio de 2013 y constando que el demandado fue notificado de la acción el 26 de diciembre de 2014, ha de concluirse que la acción para el cobro de todas las cuotas vencidas y no pagadas antes del mismo día y mes del año 2013 se encuentran extinguidas por prescripción, debiendo en consecuencia acogerse la excepción sólo parcialmente, limitada a las cuotas devengadas los días 5

de los meses de agosto a diciembre de este último año.” (Corte Apelaciones de Santiago, de Rol número 842-2016, Considerando Cuarto)

La decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, fue acordada contra el voto de la ministra Villadangos, quien hizo las siguientes consideraciones:

“2°.- Que, así las cosas, el sentido de cualquier cláusula de aceleración no es otro sino el de hacer exigible una obligación que se paga en cuotas, por el solo hecho de verificarse el hecho fáctico del que se hizo pender la exigibilidad total del crédito - normalmente la mora o retardo en el pago de una de las parcialidades en que se dividió el servicio de la deuda-, como si toda la acreencia fuere exigible, aunque no se haya producido la mora de las restantes cuotas, siendo precisamente éste el derecho que asiste al acreedor, de poder cobrar el total o íntegro saldo insoluto de una obligación, cualquiera sea el enfoque -facultativo o imperativo- con que pueda ser interpretada la redacción de la cláusula en discusión;”

“4°.- Que la redacción del artículo 98 de la Ley 18.092 confirma la aseveración contenida en el fundamento segundo, puesto que esta norma establece que el plazo de prescripción de las acciones cambiarias -que incluye al pagaré por indicación expresa del artículo 107 de la ley aludida-, es de un año contado desde el día del vencimiento del documento, hecho que evidentemente se va a producir en el caso del pago en cuotas, por la mora o retardo en el pago de una de ellas, cuando se haya pactado cláusula de aceleración;”

“5°.- ... que la exigibilidad de la obligación que se demanda se verificó respecto del pagaré sub lite, el 5 de julio de 2013, al haber incurrido el deudor en la situación fáctica de la que contractualmente pendía la aceleración del total de lo adeudado, hecho que consecuentemente provocó el vencimiento del documento, es menester reflexionar, entonces, que al haberse notificado a la parte demandada con fecha 26 de diciembre de 2014, la acción ejecutiva proveniente de este título que se cobra en autos se hallaba extinguida por haber transcurrido en exceso el plazo de un año que contempla el artículo 98 de la Ley 18.092, por lo que, en este contexto, corresponde necesariamente acoger íntegramente la excepción de prescripción de la acción opuesta a la ejecución;”⁴⁷

“6°.- Que entender lo contrario importa asignar a este tipo de estipulación contractual la facultad de dejar entregada exclusivamente a la decisión del acreedor la persecución del pago retardado o de la deuda morosa, sin ningún límite temporal, lo que no puede ser admitido, atendido que el estatuto que rige las normas sobre prescripción es de derecho y orden público, por lo que escapa a la voluntad de las partes, resultando, en consecuencia indisponible”

Para la ministra Villadangos, el reconocer la validez de una convención que deja entregada a la decisión del acreedor, ejercer o no el derecho de acelerar el crédito, es a su juicio disponer de normas de orden público como son las de prescripción de las obligaciones, toda vez que se deja sin ningún límite temporal la persecución del pago.

⁴⁷ Corte de Apelaciones Santiago, sentencia Rol 842-2016, 20.05.2016.

Su opinión, no es sino demostración del poco consenso que existe en torno a la interpretación de las cláusulas de aceleración. Si bien existe acuerdo respecto a la validez de la cláusula de aceleración, no existe en torno a sus efectos, y en específico a cómo opera. ¿Opera de pleno de derecho siempre, a pesar de que se pacte como facultativa? O ¿En los casos de que se pacte facultativa es necesario ejercer ese derecho por parte del acreedor, quedando a su completo arbitrio cuando perseguir el cobro de la deuda?

3) Quinta sala Corte de Apelaciones de Santiago, Fecha 5 de noviembre de 2012, Rol N° 4937-2.011., "Banco Santander con Santana Maggiolo Patricio

La siguiente sentencia si bien no es un pronunciamiento actual, nos permite contrastar con las dos sentencias anteriores el criterio que adoptaba la Corte de Apelaciones respecto de la cláusula de aceleración algunos años atrás.

En este caso, la Corte de Apelaciones acoge un criterio actualmente minoritario, por no decir impopular, respecto de la cláusula de aceleración, entendiendo que la misma siempre produce efectos verificada la mora, independiente de su carácter facultativo o imperativo.

La sentencia de la Corte de Apelaciones en comento, comienza refiriéndose de forma somera a la institución de la prescripción, su fundamento y a la importancia que tiene en todo sistema jurídico.

Respecto a la prescripción, manifiesta que: “...cuyo objeto es otorgar certeza y seguridad a las relaciones jurídicas que ligan a los sujetos de derecho y la debida tutela o protección de los mismos, evitando vinculaciones indefinidas que

*generan incertidumbre e impiden la consolidación en sus situaciones jurídicas.*⁴⁸

Luego agrega: *“Que la prescripción extintiva otorga seguridad jurídica, permite estabilidad de los derechos, y constituye una sanción para el actor que no hace valer sus derechos en el tiempo que fija la ley.”*

El fallo continua refiriéndose al plazo de prescripción de un año de la acción ejecutiva de cobro de pagare que establecen los artículos 98 y 107 de la ley 18.092, y reproduce los términos en que fue estipulada la cláusula en el mutuo.

Luego se aborda el asunto de fondo señalando que:

*“Sexto: Que la regla general en materia de vencimiento de las obligaciones pactadas en cuotas, conforme se desprende del artículo 105 de la Ley N°18.092, en relación con el 102 del mismo texto, es que cada parcialidad o cuota morosa debe protestarse (o perseguirse) separadamente, situación que se ve alterada al incorporarse una cláusula de aceleración, cuya finalidad apunta precisamente a hacer exigible la obligación que se paga en cuotas, por el solo hecho de la mora de una de ellas, como si todo el crédito fuere exigible, aun cuando no se haya producido la mora de las restantes parcialidades, **lo que acontece independientemente de los términos facultativos o imperativos en que se haya redactado la cláusula en cuestión.***

Séptimo: Que en el caso de autos y según reza la demanda el incumplimiento del deudor se produjo el día 5 de abril de 2009, acelerándose en aquella oportunidad la obligación en su totalidad,

⁴⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia Rol 4.937-2011, 05.11.2012.

debiendo computarse desde dicha fecha, el plazo de prescripción consagrado en el artículo 98 de la Ley N°18.092, de modo que al 8 de marzo de 2011, fecha de la notificación de la demanda aparece cumplido con creces el plazo de un año aludido en el motivo cuarto.⁴⁹

De ese modo, fundado en las consideraciones anteriores, el tribunal decide revocar la sentencia de primera instancia que acogió solo parcialmente la excepción para aceptarla en su totalidad. Lo destacable del fallo es que la Corte adopta una postura radical, y poco usual, que es la de entender que independiente de su redacción la cláusula de aceleración opera de pleno derecho desde el momento en que se produce la mora, y consecuentemente, desde ese momento se cuenta el plazo de prescripción de la acción.

Sin perjuicio de lo anterior, en el fallo se previene que el ministro señor Cerda concurre a la revocatoria en virtud de otras consideraciones, señalando que por razones de texto y en virtud de una interpretación armónica de las normas, no puede entenderse otra cosa que la cláusula opera de pleno derecho como deja ver el siguiente pasaje:

“Siendo así, no puede otorgarse a la cláusula de aceleración otro sentido que el de hacer exigible la totalidad de la obligación pactada en cuotas, a partir del instante que se incumplió con el deber de sufragar una cualquiera de ellas, precisamente porque, como viene de acotarse, según dicho artículo 105 inciso final la regla general es que cada cuota se entienda como una obligación separada. No hay alternativa. La fuente de la aceleración es la ley y no la convención.”

⁴⁹Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia Rol 4.937-2011, 05.11.2012.

4) Primera sala de la Corte Suprema, Fecha 13 de julio de 2016, Fallo Rol número 16.609-2016 "Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria con Yáñez Bustos Francisco Emilio"

El siguiente es un fallo del máximo tribunal de nuestro país, donde se acoge la tesis mayoritaria de interpretar la presentación de la demanda como el acto por el cual se exterioriza la intención de acelerar el crédito en los casos de cláusulas redactadas en términos facultativos.

El 19 de diciembre de 2013 el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile dedujo demanda ejecutiva en contra de Francisco Yáñez Bustos por el cobro de 3 pagarés (uno a la vista y dos de plazo). Señala que el demandado se encuentra en mora respecto de todos los pagarés desde de marzo de 2013. El ejecutado fue notificado y requerido de pago el 17 de julio de 2014.

La defensa del ejecutado consistió, como ya es usual en estos casos, en alegar la prescripción de la acción cambiaria emanada de los pagarés, ya que transcurrió más de un año entre la fecha de los respectivos vencimientos de los pagarés en virtud de la aceleración producida por la mora, y la notificación de la demanda. Naturalmente el ejecutante alegó que no correspondía acoger la excepción de prescripción invocada, atendido que la cláusula de aceleración pactada en los pagarés a plazo se hizo efectiva con la presentación de la demanda en diciembre de 2013, y esta era una cláusula de aceleración del tipo facultativa. De ahí, que a la época de notificación de la demanda no habían transcurrido los plazos de prescripción establecidos por la ley.

La sentencia de primera instancia, dictada en octubre de 2015, acogió la excepción de prescripción deducida respecto de los pagarés a plazo, y se ordenó seguir adelante con la ejecución del pagaré a la vista por la suma de \$747.500, más intereses.

La Corte de Apelaciones respectiva, por sentencia de 18 de enero del 2016, confirmó el fallo. En contra de esta última sentencia, la parte demandante deduce recurso de casación en el fondo.

El recurrente indica que el fallo impugnado infringió los **artículos 464 N°17 del Código de Procedimiento Civil, 1545, 2514 y 2518 del Código Civil y 98, 105 y 107 de la Ley N° 18.092**, alegando que el pagaré suscrito por el ejecutado contiene una cláusula de aceleración que ha sido redactada en términos facultativos, cuestión que se desprende del tenor literal de la convención, y que constituye una ley para los contratantes, cuestión que habría sido desconocido por los jueces de segunda instancia.

Tanto el fallo de primera como de segunda instancia interpretaron que el sentido de la cláusula de aceleración es hacer exigible la obligación que se paga en cuotas por el solo hecho de verificarse la mora de una de ellas, independiente de los términos -facultativos o imperativos- en que se haya redactado la cláusula. En consecuencia, desde la fecha de la mora (marzo de 2013), y a la fecha de practicado el requerimiento de pago (17 de julio de 2014), ya habían transcurrido en exceso el plazo para ejercer la acción cambiaria, por lo que acogieron la excepción opuesta.

La Corte Suprema hace presente al fallar, que la cláusula puede revestir formas imperativas o facultativas, y que esa ha sido la opinión mayoritaria de la Corte en torno al tema, para luego resolver lo siguiente:

“Que, en lo que interesa, las cláusulas en cuestión disponen que “El no pago íntegro y oportuno de una o más cuotas del presente pagaré dará derecho al Banco para exigir de inmediato, como si fuere de plazo vencido, el total de la obligación que estuviere pendiente”...puede colegirse que tal convención tiene un carácter facultativo para el ejecutante, por cuanto, más allá de la potestad del acreedor para deducir la acción de cobro -lo que, en cualquier caso, sólo constituye el mero ejercicio de un derecho- la exigibilidad anticipada de la totalidad de la obligación ha sido entregada a su arbitrio, autorizándolo para demandar el pago íntegro en el evento de la mora, como es lo que ha sucedido en autos.“(Corte Suprema, sentencia Rol número 16.609-2016 Considerando Quinto)

“... que si bien el demandante evidenció su voluntad de ejercer la facultad de acelerar la exigibilidad del crédito al momento de presentar su demanda a distribución ante la Corte de Apelaciones de Santiago, hecho verificado el 19 de diciembre de 2013, sólo notificó la acción al ejecutado el 17 de julio de 2014, de modo que a esta última fecha ya había transcurrido el lapso previsto en el artículo 98 de la Ley N° 18.092 respecto de aquellas cuotas cuyo vencimiento acaeció entre marzo y julio de 2013. Ello porque, al tenor de lo que disponen los artículos 2503 y 2518 del Código Civil, la interrupción del término de la prescripción extintiva de la acción de cobro se verifica con la notificación de la

demanda.” (Corte Suprema, sentencia de Rol 16.609-2016, Considerando sexto)

Nuestro máximo tribunal interpreta en este caso que la aceleración se verificó con la presentación de la demanda en diciembre de 2013, y que solo puede declararse la prescripción de las cuotas exigibles desde julio del 2013 hacia atrás atendido que la notificación de la demanda fue realizada el 17 de julio de 2014 (en ese momento se interrumpieron los plazos). Esto porque el artículo 98 de la Ley N° 18.092 establece el plazo de un año para el ejercicio de la acción cambiaria, contado desde el día del vencimiento del documento, siendo la notificación de la demanda el momento en que se interrumpe el computo de dicho plazo.

Así fue como la Corte consideró que los jueces de fondo habían incurrido en un error de derecho que tuvo influencia en lo dispositivo del fallo, al resolver la prescripción total de la deuda, y no solo la prescripción parcial. En definitiva se declara nula la sentencia, y el tribunal enmienda dictando la siguiente sentencia de remplazo:

“PRIMERO: Que en el caso sub lite las cláusulas de aceleración contenidas en los títulos ejecutivos de autos tienen el carácter de facultativas, de lo cual se deduce que el plazo de prescripción deberá contarse desde la fecha en que el acreedor manifiesta su voluntad de hacerla efectiva, es decir, desde el ingreso de la demanda al sistema de distribución de causas.

SEGUNDO: Que encontrándose determinado en el presente caso que la demanda se presentó a distribución ante la Corte de Apelaciones de

Santiago el 19 de diciembre de 2013 y que el ejecutado fue notificado el 17 de julio de 2014, resulta evidente que no transcurrió el plazo de prescripción de un año respecto de las cuotas futuras. Sin embargo, en lo que respecta a las cuotas que vencieron entre marzo y el 17 de julio de 2013, transcurrió más de un año contando desde el vencimiento de éstas a la notificación de la demanda, de manera que la excepción de prescripción ha de ser acogida en forma parcial.”⁵⁰

De este modo, nuevamente la Corte Suprema valida las cláusulas de aceleración pactadas en términos facultativos y reafirma su postura de entender la presentación de la demanda como el acto que exterioriza, jurídicamente, la intención de acelerar el crédito en los casos de cláusulas facultativas.

5) Primera sala de la Corte Suprema, Fecha 9 de junio de 2016, Fallo Rol número 3778-2016, "Scotiabank Chile con Kreft Reyes, José Manuel"

Este fallo es un pronunciamiento de la Corte Suprema por el cual se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandante, en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillan que acogió la excepción de prescripción opuesta por el demandado. Lo particular de este caso, es el hecho que un antiguo procedimiento de cobro por la misma deuda genera inusitadas dificultades a los sentenciadores.

Los siguientes son los antecedentes del caso:

⁵⁰Corte Suprema, sentencia Rol 16.609-2016, 13.07.2016.

Con fecha 9 de diciembre de 2014, el Banco del Desarrollo, actualmente Scotiabank Chile, interpuso demanda ejecutiva en contra de José Manuel Kreft Reyes, solicitando el pago de 693 UF en un plazo de diez días, más los reajustes, intereses y costas, bajo apercibimiento de proceder al remate del inmueble hipotecado o de requerir su entrega.

El crédito que se cobraba, se había otorgado por escritura pública el 2 de diciembre de 1997, por un total de 740 UF, mediante una letra de crédito, en 227 cuotas, garantizado con hipoteca sobre un inmueble ubicado en la comuna de Chillán.

La defensa del demandado consistió en lo siguiente:

“El demandado opuso al remate la excepción de prescripción contemplada en el artículo 103 N° 2 de la Ley General de Bancos, expresando que la exigibilidad del saldo insoluto se produjo con la presentación de la demanda ejecutiva que el Banco dedujo en su contra con fecha 22 de octubre de 2008 en la causa Rol 4338-2008 del Primer Juzgado Civil de Chillán, ocasión en la que el ejecutante pidió que en caso de que el deudor no pague los dividendos devengados y adeudados a esa fecha números 137 a 142, vencidos en los meses de mayo a octubre de 2008 por un monto de 45,1111 unidades de fomento, en el plazo de 10 días a contar del requerimiento de pago, se decrete el remate del inmueble hipotecado para pagar el saldo total insoluto que ascendía a 469,7273 unidades de fomento, proceso que se paralizó a contar del 17 de junio de 2009, sin que el Banco formulara reserva de acciones, fecha desde la cual transcurrieron en exceso los plazos de prescripción

señalados en el artículo 2515 del Código Civil.” (Corte Suprema, sentencia de Rol N° 3778-2016, considerando segundo)⁵¹

Lo que ocurrió en este caso, fue que con anterioridad a este proceso, específicamente el año 2008, se dedujo demanda ante los Juzgados Civiles de Chillán, por parte del demandante (el banco) contra don José Manuel Kreft Reyes donde se **requirió el pago en 10 días al Banco de 45 UF**, por concepto de los dividendos devengados y no pagados a su vencimiento y los que se devenguen hasta la fecha del pago efectivo del crédito hipotecario referido más intereses. Lo anterior, bajo apercibimiento de rematar el inmueble hipotecado para pagar con el producto del mismo todos los dividendos impagos y el saldo total insoluto del crédito hipotecario. **Es decir, el banco requirió el pago de las cuotas morosas más intereses en 10 días, bajo apercibimiento de acelerar el crédito y rematar el inmueble hipotecado para pagar con su producto la totalidad del crédito.**

Finalmente, las partes llegaron a un acuerdo, por lo que la acción no prospero.

La cláusula de aceleración del mutuo hipotecario que se estaba cobrando en el juicio, fue redactada en los siguientes términos:

“clausula décimo tercera letra a) lo siguiente: "No obstante lo establecido en la cláusula cuarta, el Banco queda facultado desde ya, para declarar vencidas las deudas y exigir el inmediato pago de las sumas que se encuentren vencidas, más sus reajustes, intereses, costas y gastos, en los casos siguientes:

a) Si se retarda el pago de cualquier dividendo más de diez días.

⁵¹Corte Suprema, sentencia Rol 3.778-2016, 09.06.2016.

Luego, en estrecha relación la cláusula decimosexta indicaba que: *"Cuando el deudor no hubiere satisfecho los dividendos en los plazos fijados y requerido judicialmente no los pagare en el término de diez días, el Banco podrá, entre otros derechos, solicitar la posesión del inmueble hipotecado o pedir que se saque a remate de acuerdo con el procedimiento señalado en el Decreto con Fuerza de Ley 252 de 1960, ya citado. El procedimiento indicado se aplicará a todos los casos en que el Banco, conforme a lo estipulado en este contrato, pueda exigir el pago de la deuda antes de vencido el plazo."*(Corte de Apelaciones de Chillan, de Rol número 222-2015, Considerando quinto y sexto)

Claramente es una cláusula redactada en términos facultativos, y así también lo entendió el tribunal de primera instancia y ambas Cortes, por lo que no hubo discusión en este caso en torno a la naturaleza de la cláusula. De este modo, para que opere la cláusula, sería necesario que el titular de la acreencia (el banco), manifestase su intención de acelerar el crédito.

Finalmente, el tribunal de primera instancia rechazó la excepción y se acogió la demanda, por lo que la parte demandada decidió apelar dicha resolución.

En segunda instancia, la discusión giró en torno a si lo obrado en el primer proceso tenía efectos en el presente juicio. Es decir, si al demandar el cobro el año 2008, se había acelerado el crédito y por lo mismo se habían hecho exigibles el total de las cuotas, cuestión que tendría como consecuencia que a la fecha dichas cuotas estén prescritas.

En la causa se certificó el 18 de marzo de 2009 que el demandado no consignó el pago de las 45 UF, y atendido lo anterior el banco solicitó el 24 de marzo de 2009 el remate del inmueble. De esa manera fue como el banco ejerció su derecho a acelerar el crédito atendido el no pago en el plazo de 10 días desde el requerimiento. Del mismo modo, fue que lo entendió la Corte de Apelaciones, interpretando que se hizo exigible el pago total del crédito el día 17 de Octubre de 2008, misma fecha de la presentación de la demanda en causa rol 4338-2008, concentrándose en ese momento en una sola y única cuota el total de la deuda y comenzando a correr el plazo de prescripción de la acción de cobro.

Luego teniendo en cuenta que el requerimiento de la demanda fue hecho el día 11 de diciembre de 2014, y que crédito que se cobra en los autos Rol 6630-2015 es el mismo cuya ejecución se inició en el juicio Rol 4338-2008, sentencio lo siguiente:

“...consecuencia de todo lo razonado, este Tribunal constata que la acción interpuesta en estos autos rol 6630-2014, a fojas 1, se encuentra extinguida por prescripción extintiva y, por consiguiente, se acogerá la excepción de prescripción opuesta por el deudor a fojas 50 en estos autos, toda vez que desde la fecha de la notificación de la demanda en el juicio rol 4338-2008, esto es, desde el 21 de Febrero de 2009, hasta la fecha del requerimiento presentado en este juicio rol 6630-2014, 11 de diciembre de 2014, ha transcurrido en exceso todos los plazos de prescripción contemplados en el artículo 2.515 del Código Civil.” (Corte de Apelaciones de Chillan, Rol número 222-2015, Considerando duodécimo)

El Banco evidentemente disconforme con el fallo, dedujo recurso de **casación en el fondo** en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, solicitando que se acoja el recurso, se anule el fallo recurrido y se dicte sentencia de reemplazo que confirme la sentencia de primer grado.

El banco denunció que el fallo había infringido **los artículos 1545, 1560 y 2514 del Código Civil**, al acoger la prescripción considerando que la aceleración del crédito se produjo con la demanda en el juicio anterior (Rol 4.338-2008).

Argumentó que la demanda no tuvo como efecto producir la aceleración del crédito, toda vez que el apercibimiento de hacer exigible la totalidad del crédito si el deudor no paga los dividendos adeudados sólo opera en la medida que se produzca el remate del inmueble hipotecado, cuestión que no llegó a ocurrir pues dicho juicio terminó por medio de un acuerdo por el pago de los dividendos devengados a esa fecha y el pago de algunas cuotas con vencimientos posteriores.

Por lo mismo, **fue voluntad de las partes el obligarse en virtud del artículo 1545 del Código Civil a mantener y perseverar el vínculo contractual que los unía**. Sin perjuicio de lo anterior, el deudor volvió a caer en mora en julio del 2009.

Explica que con la presentación de la demanda en el presente juicio, él manifestó en forma clara su voluntad de acelerar el crédito, y por tanto de hacer exigible el total de la obligación como si fuera de plazo vencido. De este modo, la exigibilidad de la deuda debía contarse desde el 9 de diciembre de 2014, por lo cual la acción no se encuentra prescrita.

La Corte limitó el objeto del juicio a determinar las consecuencias que tuvo el obrado entre las partes respecto del mismo crédito en el juicio ejecutivo anterior, y en específico, en lo relativo a la exigibilidad anticipada de las cuotas no devengadas. La Corte sentenció lo siguiente:

“...en el juicio Rol 4338-2008 el Banco ejecutante intentó cobrar la totalidad del crédito para el caso que el deudor no pagare las cuotas devengadas, en definitiva el deudor pagó dichas cuotas y el acreedor aceptó dicho pago, efectuándose, además, también a satisfacción del acreedor, el pago de ocho cuotas con vencimiento posterior a las que fueron objeto de cobro... De este modo, resulta indudable que el ejecutante al aceptar, en el juicio ya referido, el pago de las cuotas no devengadas incluso después de certificarse el no pago de las mismas dentro del plazo de 10 días y de haberse fijado fecha para el remate del inmueble hipotecado, no hizo otra cosa que renunciar al ejercicio de la aceleración facultativa del crédito, cuestión que, a su vez, queda en evidencia del hecho de haber sido el propio demandante quien dio cuenta del pago y de no haber instado por continuar con el remate del inmueble.

El deudor, por su parte, al haber pagado las cuotas devengadas y además otros ocho dividendos con vencimiento posterior, dio cuenta de manera cierta e indiscutible de su voluntad en orden a continuar pagando el crédito en parcialidades. Por consiguiente, a pesar del intento del ejecutante por hacer efectiva la aceleración anticipada del crédito en el juicio anterior, en definitiva ambas partes consintieron en hacer perseverar los términos del contrato de mutuo, manteniendo el pago del

crédito en parcialidades.”(Corte Suprema, sentencia de Rol número 3.778-2016, Considerando cuarto)

Agrega en el considerando Quinto:

"... no cabe duda de que las partes acordaron de manera tácita, mediante actos inequívocos, continuar con el pago del crédito en los términos estipulados en el contrato de mutuo, de modo tal que los jueces del fondo, al analizar lo obrado en el juicio ejecutivo anterior seguido entre las mismas partes, se encontraban obligados a considerar tanto el acuerdo implícito ya referido como asimismo lo estipulado por los contratantes en el mutuo en relación con el pago en cuotas, de manera tal que al darle valor exclusivamente a la primitiva intención del ejecutante de acelerar el crédito y desconocer la aquiescencia por el pago en parcialidades, infringieron lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil en cuanto estatuye que el contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por el mutuo consentimiento o por causas legales, sin que en la especie se haya discutido la legalidad de los términos contractuales que vinculaban a las partes."
(Corte Suprema, sentencia de Rol número 3.778-2016, Considerando quinto)

La Corte Suprema de este modo, interpreta que se desprende de las acciones de las partes, el hecho que existió una intención implícita o tácita entre demandante y demandado en perseverar en los términos del mutuo con posterioridad al momento en que se aceleró el crédito en el primer juicio. Es decir, sin perjuicio que se aceleró el crédito por vía de la interposición de la demanda en el primer juicio, se acordó tácitamente de que pervivan los términos del pago en cuotas del

presente mutuo al final del mismo litigio. Por consiguiente, al desconocer eso los jueces de fondo incurrieron en una infracción del 1545 del código civil.

"Que la infracción de ley antes constatada influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues en base a ella los sentenciadores del grado resolvieron que había operado la prescripción, en circunstancias que si hubieran considerado que en el juicio anterior las partes en definitiva terminaron por perseverar en el pago en cuotas del mutuo, la exigibilidad de los dividendos no devengados sólo pudo producirse, dado el carácter facultativo de la cláusula de aceleración, con la presentación de la demanda intentada en este juicio con fecha 9 de diciembre de 2014, de modo tal que al haberse practicado la notificación y requerimiento de pago el 8 de enero de 2015, no había transcurrido el plazo de prescripción de la acción ejecutiva emanada del mutuo hipotecario, ello sin perjuicio de haber operado la prescripción respecto de las cuotas vencidas y devengadas con anterioridad al plazo de tres años contado a partir de la notificación de la presente demanda."(Corte Suprema, Fallo sentencia de Rol número 3.778-2016, Considerando sexto).

En conclusión, la Corte Suprema interpretó que, en este caso, no operaba la prescripción de la acción de cobro, salvo respecto de las cuotas anteriores a la aceleración, y que entre su vencimiento y la notificación de la demanda en 8 de enero del 2015, hayan transcurrido 3 años o más.

La sentencia de remplazo indicó lo siguiente:

"Que, de acuerdo a lo expresado en el fallo de casación precedente, la exigibilidad anticipada de las cuotas no devengadas del mutuo

materia de la ejecución se produjo desde la fecha de la presentación de la demanda efectuada el 9 de diciembre de 2014, de modo tal que su notificación practicada el 8 de enero de 2015 se efectuó antes de que venciera el plazo de tres años de prescripción de la acción ejecutiva.

Que lo dicho precedentemente es salvo en lo tocante a las cuotas devengadas con anterioridad a la aceleración y respecto de las cuales entre su vencimiento y la notificación de la demanda ha transcurrido el plazo de tres años que estatuye el artículo 2515 del Código Civil, correspondientes a las cuotas 151 a 192 que se devengaron entre los meses de julio de 2009 a diciembre de 2012, respecto de las cuales sí ha operado la prescripción, por lo que corresponde acoger parcialmente esta excepción." (Corte Suprema, sentencia de Rol número 3.778-2016, Considerando primero y segundo)

6) Primera sala Corte Suprema, Fecha 30 de enero de 2017, Rol N° 27.988-2016 , "Banco Scotiabank Chile con Ríos Brandau"

Interesante sentencia donde se aborda la tradicional discusión respecto ¿desde qué momento se cuenta el plazo de prescripción de la acción?, pero agregándole un factor de dificultad extra: el haber existido un procedimiento previo de cobro declarado abandonado.

El segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, con fecha 4 septiembre de 2015, acogió la excepción de prescripción, rechazando la demanda de juicio ordinario por cobro de pesos interpuesta por el banco. La demandante apeló el fallo siendo

este confirmado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. En contra de esta última sentencia la actora dedujo recurso de casación en el fondo.

El 20 de noviembre de 2011 Scotiabank Chile deduce demanda ordinaria de cobro de pesos (juicio ordinario de mayor cuantía), en contra de Juan Antonio Ríos Brandau, por el equivalente a 4.221 UF consecuencia de un mutuo hipotecario suscrito entre ambos en septiembre de 2004 en Puerto Montt. Señaló el banco que el deudor se encontraba moroso desde el 1 de marzo de 2009, y por estar prescrita la acción ejecutiva decide interponer demanda en juicio ordinario por el total insoluto del crédito más intereses y costas.

Dicha demanda fue rectificada en términos de exigir el pago solo de las cuotas con vencimiento a contar de junio del año 2010, por un total de 3.703 UF, condonando expresamente las anteriores y renunciando a su cobro.

La defensa del demandado, consistió en reclamar la prescripción extintiva de la obligación, fundándose en que desde la mora en marzo de 2009 hasta la notificación de la demanda verificada el 11 de diciembre de 2014, habían transcurrido en exceso el plazo de 5 años establecido por nuestro código para que opere la prescripción. Es decir, el demandado plantea que la prescripción comienza correr desde la mora.

Agrega que el banco no puede modificar la fecha de exigibilidad de la obligación por la vía de condonar la deuda porque ya aceleró el crédito al presentar una demanda ejecutiva el 17 de mayo de 2010, procedimiento que concluyó por abandono del procedimiento; y asimismo, señala que dicha remisión es nula al no haberse sujetado a las reglas de las donaciones entre vivos conforme al artículo 1653 del Código Civil.

La defensa del demandado parece ser un tanto contradictoria toda vez que por una parte señala que la deuda esta prescrita, atendido a que se comienza el cómputo del plazo desde la mora en marzo del 2009, y luego señala que el crédito fue acelerado al presentar la demanda ejecutiva en mayo del 2010.

En subsidio a lo anterior, alegó la prescripción comercial de cuatro años que estatuye el artículo 822 del Código de Comercio, y la inaplicabilidad de la escritura de mutuo hipotecario, argumentando que se intenta revivir un título de crédito cuya acción ejecutiva esta prescrita.

El juez de primera instancia, decidió declarar la nulidad de la remisión parcial de la deuda, para luego acoger la excepción de prescripción y rechazar la demanda. Apelado el fallo se confirmó por la correspondiente Corte de Apelaciones.

El banco impugnó el fallo de la Corte de Apelaciones por medio de un recurso de casación en el fondo, y en donde denuncia que la infracción de ley se produce a **propósito de los artículos 2514 y 2515 del Código Civil**, argumentando que los sentenciadores yerran en el cómputo del plazo de la prescripción extintiva.

Sostiene que la cláusula es del tipo facultativa, de manera que debe contarse desde el momento en que el acreedor manifestó su voluntad de acelerar el crédito, cuestión que ocurrió con el ingreso a distribución de la presente demanda ordinaria de cobro de pesos el día el día 20 de noviembre de 2013 en donde cobró el total del saldo adeudado, o en su defecto, el día 17 de mayo de 2010, de estimarse que el juicio ejecutivo previo provocó algún efecto pese a su declaración de abandono. Por tanto, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción de 5 años que exige la ley cualquiera de estas sea la fecha que se considere para efectos de entender acelerado el crédito, mal podía considerarse prescrita la acción.

Concluye señalando que de haber interpretado correctamente los preceptos citados, el fallo debió rechazar la excepción de prescripción y acoger la demanda de cobro de pesos.

Dicho lo anterior, la Corte Suprema circunscribió el debate, en torno al cómputo del plazo para que opere la prescripción extintiva, atendido a que justamente la controversia radicaba en ello. Señala que la regla a tener en cuenta es la del artículo 2514 del Código Civil, esto es, "*Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*".

Luego la Corte estableció como hechos de la causa:

1.- Que el demandante dio en préstamo al demandado la suma de dinero equivalente a 4.050 UF, que se pagarían en 178 cuotas mensuales y sucesivas a contar del día 1 de noviembre de 2004.

2.- Que entre otras estipulaciones se pactó una cláusula de exigibilidad anticipada en los siguientes términos: "El Banco queda facultado desde ya para declarar vencidas las deudas y exigir el inmediato pago de las sumas a que se encuentren reducidas, más sus reajustes, intereses, costas y gastos, en los siguientes casos: a) si el deudor retarda el pago de cualquier dividendo más de diez días..."

3.- Que el deudor incurrió en mora a contar de la cuota con vencimiento el día 1 de marzo del año 2009.

4.- Que el día 17 de mayo de 2010 el demandante ingresó a distribución de una demanda ejecutiva intentando el cobro de este mismo mutuo por las cuotas posteriores a febrero de 2009, juicio que terminó por declaración de abandono del procedimiento con fecha 15 de noviembre de 2013.

5.- Que el 20 de noviembre de 2013 el demandante ingresó la presente acción de cobro de pesos en procedimiento ordinario, siendo notificada el día 11 de diciembre de 2014.

La Corte aborda la cuestión de fondo y sentencia lo siguiente:

“SEXTO: Que abordando las infracciones de ley denunciadas por el recurrente no puede soslayarse que la cláusula de aceleración acordada entre las partes ha sido pactada en términos eminentemente facultativos para el acreedor, aserto que tiene trascendencia en el caso en estudio porque el plazo de la prescripción sólo comenzará a correr desde la fecha en que el acreedor manifieste su voluntad de hacerla efectiva. Y tal como lo ha resuelto reiteradamente esta Corte Suprema, dicha facultad de adelantar el vencimiento y exigir el pago de la totalidad del crédito se manifiesta inequívocamente con el ingreso de la demanda por el total adeudado al sistema de distribución de causas.”

SÉPTIMO: Que dicho lo anterior, no puede pasar desapercibido el hecho que el presente litigio fue precedido por otro de naturaleza ejecutiva, donde el acreedor manifestó su voluntad inequívoca de cobrar anticipadamente el total insoluto de la deuda. En efecto, el día 17 de mayo del año 2010 el Banco hizo efectiva la exigibilidad anticipada mediante el ingreso distribución de una demanda ejecutiva cobrando el total adeudado. Dicho acto voluntario del acreedor tiene la virtud de hacer exigible la obligación en los términos que exige el artículo 2514 del Código Civil, sin que ello se vea afectado con la posterior declaración de abandono del procedimiento, pues lo relevante para fijar la exigibilidad de la obligación es la manifestación del acreedor en cuanto hacer efectiva

la cláusula de aceleración.” (Corte Suprema, sentencia de Rol N° 27.988-2016, Considerando sexto y séptimo)

Como se aprecia, la Corte Suprema concluyó que sí había existido una infracción al artículo 2514 del Código Civil, en tanto que el plazo debió computarse desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, cuestión que a su entender ocurrió el día 17 de mayo de 2010 con la presentación de la demanda a distribución de causas y no el 1 marzo de 2009 momento en que el deudor incurrió en mora. En consecuencia, optó acoger el recurso interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, declarándola nula y dictando sentencia de remplazo.

En la sentencia de remplazo la Corte señala lo siguiente:

“3) Que en el caso de autos no ha sido controvertido que el Banco demandó previamente por la vía ejecutiva, manifestando su voluntad inequívoca de acelerar el crédito con fecha 17 de mayo de 2010, esto es, cuando ingresó dicha acción a distribución en la Corte de Apelaciones de Puerto Montt cobrando el saldo insoluto de la deuda. Por lo tanto, ese día determina la exigibilidad de la obligación en los términos que estatuye el artículo 2514 del Código Civil, sin que ello se vea afectado con la posterior declaración de abandono del procedimiento, pues lo relevante para fijar la exigibilidad es la manifestación del acreedor en cuanto hacer efectiva la cláusula de aceleración. Y computado el plazo desde el día 17 de mayo de 2010, sólo cabe concluir que a la fecha de notificación de la presente demanda -11 de diciembre 2014- no había transcurrido aun el término de 5 años que exige la ley para acceder a la prescripción extintiva.”

4) *Que sin perjuicio de lo anterior debe considerarse que si bien el acreedor ejerció la facultad de anticipar la exigibilidad al presentar la demanda ejecutiva el día 17 de mayo de 2010, sólo notificó la presente acción ordinaria el 11 de diciembre de 2014. De lo anterior resulta que a la fecha de notificación de la demanda ya había transcurrido el lapso previsto en el artículo 2515 del Código Civil respecto de aquellas cuotas cuyo vencimiento era anterior al día 11 de diciembre de 2009. A saber, las cuotas correspondientes a los meses de marzo a diciembre de 2009, ambos inclusive, debiendo acogerse parcialmente la excepción opuesta como se dirá en lo resolutivo.*

5) *Que la alegación subsidiaria de la defensa en cuanto invoca el artículo 822 del Código de Comercio no puede prosperar, teniendo para ello presente que según da cuenta la escritura pública de compraventa de fecha 13 de septiembre de 2004 agregada a fojas 7 y siguientes, el mutuo se contrató para la compra de dos inmuebles sin efectuar ninguna referencia a un destino comercial de los dineros recibidos con ocasión del préstamo otorgado. Luego, a falta de estipulación expresa, el acto en cuestión debe ser considerado de carácter civil para el deudor. No basta que el mutuario se individualice como comerciante en la comparecencia, pues debió demostrar que recibió para el desarrollo de una actividad comercial. Tampoco es suficiente el hecho que el mutuante sea un Banco, pues la mercantilidad de la operación sólo alcanza a la institución financiera y no necesariamente al deudor, dando lugar a un acto mixto. Por lo tanto, el contrato de mutuo materia del juicio debe regirse por el plazo de prescripción que consagra el artículo 2515 del Código Civil y no aquel del artículo 822 del Código de Comercio.”*

Y concluye: “...se revoca la sentencia apelada de cuatro de septiembre de dos mil quince, escrita a fojas 133 y siguientes, en aquella parte que acoge la excepción de prescripción extintiva y rechaza en todas sus partes la demanda de fojas 1, y en su lugar se declara que:

- 1) Se acoge parcialmente la excepción de prescripción opuesta por el demandado, respecto de las cuotas con vencimiento anterior al 1 de diciembre del año 2009, inclusive.
- 2) Se acoge la demanda únicamente por el saldo restante, suma que deberá pagarse en su equivalente en dinero más los intereses pactados desde la mora y hasta la fecha de pago efectivo, según liquidación que se efectuará en su oportunidad.”⁵²

Finalmente la Corte consideró que el crédito se aceleró al momento de la presentación de la demanda ejecutiva ya que en ese momento se exteriorizó la voluntad e intención de cobrar la totalidad de la deuda, que es lo relevante, sin perjuicio de haberse declarado abandonado el procedimiento. Consecuencia de lo anterior, declara que las cuotas con exigibilidad anterior al 11 de diciembre de 2009 estaban prescritas, ya que solo en esos casos había mediado el lapso de tiempo de 5 años que prescribe la ley para que opere la prescripción, atendido que la demanda fue notificada el 11 de diciembre de 2014.

7) Primera Sala Corte Suprema, Fecha 28 de febrero de 2017, Fallo Rol 74.561-2016, “Banco Estado de Chile/ Muñoz Merino José”.

El 12 de marzo de 2014 el Banco del Estado de Chile dedujo demanda ejecutiva

⁵²Corte Suprema, sentencia Rol 27.988-2016, 30.01.2017.

de cobro de pagarés (dos) en contra de José Luis Muñoz Merino como deudor principal y Carla de los Ángeles Muñoz Carrasco como avalista y codeudora solidaria, por la suma de \$4.416.484.

La parte demandada dejó de pagar desde la cuota que vencía el 5 de noviembre de 2013, habiéndose pactado la facultad para el Banco de hacer exigible la totalidad de la deuda como si fuese de plazo vencido en caso de mora o simple retardo del deudor, es decir se convino una cláusula de aceleración.

Con fecha 20 de noviembre de 2014 se notificó a los demandados de la demanda ejecutiva. La defensa consistió en oponer excepción de prescripción de la deuda. Argumentó que atendido que el total de la deuda se hizo exigible, respecto de ambos pagarés el día 5 de noviembre de 2013, y que la fecha de la notificación de la demanda ocurrió el 20 de noviembre de 2014, había transcurrido el plazo que contempla el artículo 98 de la Ley 18.092.

En primera instancia, el tribunal civil de Rancagua decidió acoger la excepción de prescripción opuesta por los ejecutados y en consecuencia se rechazó la demanda ejecutiva.

Apelado ese fallo por la demandante, la Corte de Apelaciones de Rancagua revocó dicho fallo rechazando la referida excepción, y asimismo, ordenando seguir adelante con la ejecución. En su contra la parte demandada dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo.

El ejecutado sostuvo en su **recurso de casación en la forma** que el fallo de alzada incurrió en el defecto que contempla el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil (haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170), en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo legal (contenido sentencias definitivas), atendido que los

sentenciadores para rechazar la excepción de prescripción omitieron las consideraciones de hecho y de derecho que determinan la fecha en que debe empezar a computarse el plazo de prescripción de los pagarés. Dicho recurso fue desestimado.

En cuanto al recurso **de casación en el fondo**, el ejecutado sostuvo que el fallo de segunda instancia transgredió lo dispuesto en los **artículos 98 y 105 de la Ley 18.092 en relación con los artículos 2492 inciso 1º y 2514** del Código Civil.

Argumenta en su recurso que la exigibilidad del total de la obligación insoluta que se demanda en autos se produjo en la fecha que la deudora se constituyó en mora, razón por la que al tiempo de la notificación de la demanda había transcurrido en exceso el plazo de prescripción de un año previsto en el citado artículo 98.

Señaló que el hecho de interpretar que la exigibilidad anticipada de la deuda se produce una vez que el acreedor manifiesta la intención en orden a ejercer su derecho al iniciar las gestiones judiciales de cobro, incurre en un errado cómputo del término de prescripción, contraviniendo la ley, provocando de ese modo la infracción de derecho.

En sus palabras manifiesta que: *“El sentido de la cláusula aludida es hacer exigible una obligación que se paga en cuotas por el solo hecho de la mora o simple retardo en el pago de una cualquiera de ellas como si el crédito en su conjunto fuere exigible aunque no se haya producido la mora de las restantes parcialidades. Sin embargo esta disposición ha sido erróneamente interpretada, pues se ha confundido el hecho que origina la exigibilidad -la mora o simple retardo-con la facultad de cobrar el crédito adeudado, que es un aspecto consustancial a la titularidad del derecho del acreedor.”*

*“Así las cosas, habiéndose producido la exigibilidad de la obligación que se demanda el 7 de octubre (sic) de 2013, es evidente que al notificarse a los demandados con fecha 20 de noviembre de 2014 la acción cambiaria proveniente del pagaré se hallaba extinguida por haber transcurrido más de un año y, en esta situación, la sentencia recurrida al revocar la de primer grado y rechazar la excepción de prescripción opuesta ha incurrido en error de derecho.”*⁵³

Finalmente acusa que también existió infracción del artículo 2494 del Código Civil, al permitir que *“el acreedor en cualquier momento y a su mero arbitrio haga uso de la cláusula de aceleración”*.

El pagare estaba redactado en los siguientes términos: *"En el caso de no pago oportuno de una o más cuotas de la obligación...el Banco podrá hacer exigible la totalidad de la deuda como si fuere de plazo vencido..."*, de modo tal que la Corte interpreto que las partes pactaron una cláusula de tipo facultativa.

La sentencia de la Corte de Apelaciones que rechazó la excepción de prescripción, sostuvo que el demandante manifestó su voluntad de acelerar el crédito con la presentación de la demanda en marzo de 2014. Agrega que teniendo en cuenta que el plazo de prescripción de los pagarés (dos) comenzaría a correr a partir del mes de marzo del año 2019 y febrero de 2020, respectivamente, dada la fecha de suscripción y vencimiento, nada impedía al acreedor hacer uso de la cláusula y cobrar el saldo insoluto toda vez que a la fecha no se habían verificado dichos plazos.

Es decir, la Corte de Apelaciones interpretó conforme a la doctrina que considera que el pagare se entiende vencido junto con el vencimiento de la última cuota, y

⁵³ Corte Suprema, sentencia Rol 74.561-2016, 28.02.2017

no con el vencimiento de cualquiera de las cuotas, razón por la cual tampoco distinguió al fallar entre las cuotas que ya eran exigibles al momento de la aceleración y la que se hicieron exigibles con ella. El razonamiento anterior tuvo como consecuencia que la Corte rechazara totalmente la excepción de prescripción, no así la Corte Suprema quien enmendaría acogiendo parcialmente la excepción en cuestión.

Como advertimos, la Corte opta por acoger parcialmente la excepción de prescripción en atención a las siguientes consideraciones:

“Así las cosas, tal como lo ha venido sosteniendo regularmente esta Corte Suprema, si la denominada cláusula de aceleración se vale de formas verbales facultativas, la exigibilidad de la totalidad de la deuda dependerá del hecho que el titular de la acreencia exprese su intención de acelerar el crédito.” (Corte Suprema, sentencia de Rol 74.561-2016, considerando decimo)

Del modo en que las partes la han formulado, puede colegirse que tal convención del acreedor para deducir la acción de cobro -lo que, en cualquier caso, solo constituye el mero ejercicio de un derecho- la exigibilidad anticipada de la totalidad de la obligación ha sido entregada a su arbitrio, autorizándolo para demandar el pago íntegro en el evento de la mora, como ha sucedido en la especie. (Corte Suprema, sentencia de Rol 74.561-2016, considerando undécimo)

“... si bien el demandante evidenció su voluntad de ejercer la facultad de acelerar la exigibilidad del crédito al momento de presentar su demanda a distribución ante la Corte de Apelaciones de Rancagua, hecho verificado el 12 de marzo de 2014, solo notificó la acción a los ejecutados

el 20 de noviembre de ese mismo año, de modo que a esta última fecha ya había transcurrido el lapso previsto en el artículo 98 de la Ley N° 18.092 respecto de aquella cuota cuyo vencimiento acaeció en el 5 de noviembre de 2013. Ello porque al tenor de lo que disponen los artículos 2503 y 2518 del Código Civil, la interrupción del término de la prescripción extintiva de la acción de cobro se verifica con la notificación de la demanda.” (Corte Suprema, sentencia de Rol 74.561-2016, considerando duodécimo)

“Que la correcta interpretación y aplicación de los mencionados preceptos legales habría llevado a los sentenciadores a declarar la prescripción parcial de las cuotas que vencían con anterioridad al año desde la notificación del libelo al deudor, actuación que ha tenido la virtud de interrumpir la prescripción que corría; esto es, aquellas con vencimiento el 5 de noviembre de 2013 respecto de ambos pagarés.

De este modo, determinado que fuera el presupuesto fáctico de la causa y precisada la naturaleza facultativa del pacto de caducidad anticipada del plazo, la correcta aplicación de los artículos 2514 del Código Civil, 98 y 105 de la Ley N° 18.092 debió conducir al tribunal de alzada a acoger parcialmente la excepción de prescripción.” (Corte Suprema, sentencia de Rol 74.561-2016, considerando decimocuarto)

De este modo la Corte Suprema acogió el recurso de casación en el fondo, al estimar que el fallo, de segunda instancia, había incurrido en un error de derecho que influyó, sustancialmente, en lo dispositivo del fallo al computar de forma errónea el plazo de prescripción, y por consiguiente opto por privar de valor dicha sentencia y remplazarla por la siguiente:

“1°.- Que en el caso sub lite la cláusula de aceleración contenida en los títulos ejecutivos de autos tiene el carácter de facultativa, de lo cual se deduce que el plazo de prescripción deberá contarse desde la fecha en que el acreedor manifestó su voluntad de hacerla efectiva, es decir, desde el ingreso de la demanda al sistema de distribución de causas.

2°.- Que encontrándose determinado en el presente caso que la demanda se presentó a distribución ante la Corte de Apelaciones de Rancagua el 12 de marzo de 2014 y que los ejecutados fueron notificados el 20 de noviembre de ese mismo año, resulta evidente que no transcurrió el plazo de prescripción de un año respecto de las cuotas futuras. Sin embargo, en lo que toca a las cuotas que vencieron el 5 de noviembre de 2013, transcurrió más de un año contando desde el vencimiento de estas hasta la notificación de la demanda, de manera que la excepción de prescripción ha de ser acogida en forma parcial.”⁵⁴

En conclusión, la Corte en este caso reafirma su postura en torno a entender que, en los casos de cláusulas facultativas el plazo de prescripción se comienza a computar con la presentación de la demanda y no con la mora, pero haciendo la salvedad que las cuotas ya exigibles al momento de dicha aceleración tendrán un momento de prescripción distinto dada justamente esa situación.

8) Primera sala CS, Fecha 17 de mayo de 2017, Rol N° 47.592-2016, "Forum Servicios Financieros S.A. c/ Rojas Vásquez, Juan A. "

⁵⁴Corte Suprema, sentencia Rol 74.561-2016, 28.02.2017.

El presente fallo es similar al anterior, en tanto que la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia que acogió parcialmente la excepción del numeral 17 del artículo 464 (excepción de prescripción) del Código de Procedimiento Civil, rechazándose la ejecución respecto de las cuotas cuyos vencimientos corresponden a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2014, y ordenando seguir adelante la ejecución de las cuotas con vencimiento desde noviembre de 2014 en adelante. La primera diferencia del presente fallo respecto al anterior, es que considera que el acto de exteriorización de la voluntad de acelerar el crédito radica en el protesto y no en la presentación de la demanda. La segunda diferencia está dada por la opinión del ministro Cerda, quien sin perjuicio de llegar a la misma conclusión que la Corte pero mediante un razonamiento distinto, despoja de toda validez y congruencia con el ordenamiento jurídico a las cláusulas de aceleración facultativas, llegando incluso a afirmar que la cláusula de aceleración solo existe en su modalidad imperativa

Con fecha 4 de noviembre de 2014 Forum Servicios Financieros S.A. dedujo demanda ejecutiva en contra de Juan Alejandro Rojas Vásquez, solicitando el pago de \$4.867.592 e indicando que era dueña del pagaré N° 0678114, suscrito por el demandado el 15 de octubre de 2013 por \$5.338.578, suma que el deudor se obligó a pagar en 48 cuotas iguales, mensuales y sucesivas de \$163.537, con vencimiento a partir del día 15 de diciembre de 2013.

El demandado de autos no pagó la cuota que debía satisfacer el 15 de julio de 2014 y las siguientes, de manera que conforme a lo estipulado en el pagaré se hizo exigible la cláusula de aceleración pactada. El pagaré en cuestión fue protestado por el actor con fecha 6 de octubre de 2014 y el 2 de noviembre de 2015 se tuvo por notificado al demandado de la demanda ejecutiva.

El demandado se opuso a la ejecución mediante la excepción de prescripción, “argumentando que el total de la deuda se hizo exigible el día en que incurrió en mora -15 de julio de 2014- de manera que desde esa fecha a la notificación de la demanda ocurrida el 2 de noviembre de 2015, transcurrió el plazo que contempla el artículo 98 de la Ley 18.092, misma conclusión a la que se arriba si se considera la data del protesto del pagaré -6 de octubre de 2014-, pues desde esa gestión transcurrió el plazo de un año hasta la fecha de la notificación. e) El ejecutante evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo de la excepción opuesta, con costas”⁵⁵

El tribunal en primera instancia sentenció que la cláusula de aceleración era del tipo facultativa, de modo que la exigibilidad total de la deuda dependía del hecho que el titular de la acreencia exprese su intención de acelerar el crédito, lo que había ocurrido en este caso en la fecha de presentación de la demanda, esto es el 4 de noviembre de 2014, y por lo tanto que desde esa fecha a la de notificación de la demanda, ocurrida el 2 de noviembre de 2015, no transcurrió el plazo de un año establecido en la ley para que opere la prescripción total de la deuda, sin perjuicio de resultar procedente atender a la prescripción de cada cuota de manera individual, de forma que cada obligación parcial e insoluble devengada y exigible con anterioridad al año que anteceda a dicha notificación debe ser declarada prescrita, y que en este caso correspondió a las parcialidades que vencieron entre julio y octubre de 2014.

La Corte de Apelaciones correspondiente confirmó dicho fallo, razón por la cual el demandado deduce recurso de casación en el fondo.

⁵⁵Corte Suprema, sentencia Rol 47.592-2016, 17.05.2017.

El recurso indica que se infringieron los artículos 98, 100 inc 1, 105 inc 2 y 3 y 107 de la ley 18.092 en relación a los artículos 2514 y 2518 del Código Civil, cuestión que argumentan, se produjo por el hecho de no acoger íntegramente la excepción de prescripción opuesta.

La parte demandada al recurrir, indica principalmente que la exigibilidad de la obligación está determinada sea por la fecha de la mora, pues se trata de una cláusula de aceleración redactada en términos imperativos; sea por la época en que fue protestado el título ejecutivo y llegando en ambos supuestos a la misma conclusión, esto es, que ha transcurrido en exceso el plazo que contempla el artículo 98 de la Ley 18.092, razón por la cual correspondía acoger íntegramente la excepción de prescripción, toda vez que la demanda fue notificada con fecha 2 de noviembre del 2015.

En cuanto a los términos en que fue redactada la cláusula, los sentenciadores se pronunciaron en los siguientes términos:

“la cláusula contenida en el pagaré materia de la litis dispone: "La falta de pago de cualquiera de las cuotas antes señaladas, o de sus reajustes o intereses, dará derecho al acreedor para exigir la totalidad de lo adeudado y sus reajustes e intereses indicados, considerándose ipso facto la obligación como de plazo vencido, pudiendo cobrar el acreedor la totalidad de la deuda." En consecuencia, del modo en que las partes la han formulado, puede colegirse que tal convención tiene un carácter facultativo para el ejecutante”⁵⁶.

Destaco esto, ya que evidencia la tendencia de la Corte Suprema a interpretar las cláusulas redactadas confusamente, como en el caso anterior, como facultativas, y no imperativas, toda vez que el hecho interpretarlas como imperativas,

⁵⁶Corte Suprema, sentencia Rol 47.592-2016, 17.05.2017.

acarearía tener que fallar, muy probablemente, que la acción cambiaria se encuentre prescrita.

Continúa pronunciándose respecto al fondo del asunto de la siguiente manera:

“que la cláusula de aceleración ha sido concebida en términos facultativos, de manera tal que para los efectos de fijar la época de exigibilidad anticipada de la obligación habrá de estarse al momento en que el acreedor de la obligación pactada en cuotas exteriorice de cualquier modo su disposición de cobrar todo el crédito y ello ocurrirá, de ordinario, al deducir la demanda en que de manera inequívoca se solicite la satisfacción total de la deuda. Sin embargo, esa exteriorización puede revestir otras formas distintas a la antes indicada.”

La Corte de este modo manifiesta su opinión, de que la exteriorización de la intención de acelerar el crédito, no solo se circunscribe al hecho de presentar la demanda, sino que dicha manifestación de ejercer el derecho de acelerar el total de la deuda puede revestir otras formas, sin perjuicio de ser la presentación de la demanda la más usual.

“Que, en efecto, cuando como en el caso de autos la sociedad financiera acreedora presentó a protesto el pagaré y este hecho se verificó por el monto total de lo adeudado, no obstante existir a esa fecha cuotas no devengadas, no puede sino concluirse que en ese momento aceleró el crédito, pues al requerir el protesto por la totalidad de lo debido la sociedad exteriorizó su intención de exigir el pago del total del documento, pues de lo contrario debió proceder del modo que prevé el inciso tercero del artículo 105 de la Ley 18.092.”

“La exigencia de protesto como presupuesto o conditio iuris para el ejercicio de la acción cambiaria, solo se refiere a la acción de regreso, cuyo perjuicio o caducidad puede producirse por falta de protesto, no a la directa (el artículo 79, cuando contempla la posibilidad de perjuicio de la acción cambiaria, exceptúa la ejercitable contra el aceptante y su avalista).”

“En el presente caso, no era necesario el protesto por no existir obligados solidarios al pago (endosantes y avalistas de éstos) y, menos, porque las partes agregaron accidentalmente la cláusula " sin obligación de protesto" que produce efectos respecto de todos los firmantes del documento (art.74). En consecuencia, no siendo necesario el levantamiento del protesto, la actitud del acreedor no puede tener otro significada que la de acelerar las cuotas aún no vencidas para cobrar el total de la obligación.”

“De este modo, en esa expresión de voluntad el acreedor declaró pretender el cobro de toda la obligación. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2518 del Código Civil, ese es el momento a partir del cual debe principiar el cómputo del plazo de prescripción de la acción cambiaria que emana del pagaré respecto de la totalidad de lo debido,...”

“Que, en consecuencia, los jueces han incurrido en un error de derecho al acoger parcialmente la prescripción, no obstante que correspondía que esta fuera admitida respecto de la totalidad de la acción, según se viene relacionando...”⁵⁷

⁵⁷ Corte Suprema, sentencia Rol 47.592-2016, 17.05.2017.

Lo interesante de esta sentencia es que determina que la forma de exteriorizar la voluntad de acelerar el crédito, por parte del ejecutante, es mediante el protesto, y no mediante la presentación de la demanda en la distribución de causas de la Corte de Apelaciones, como es la tendencia en la mayoría de los fallos. El tribunal adopta esta decisión al tener en cuenta que en este caso, el protesto no era una gestión necesaria para el cobro por las razones esgrimidas. De este modo, la Corte abre una ventana interpretativa para que no sea única y necesariamente la presentación de la demanda el mecanismo de exteriorización de la voluntad de acelerar el crédito, sino también otros actos.

Por otro lado, otra cuestión a destacar es lo que hace presente el ministro Cerda en la sentencia, quien manifiesta que si bien, se encuentra de acuerdo con la invalidación de la sentencia, no considera que sea por esas razones, señalando incluso que la distinción entre clausula facultativa e imperativa, es artificiosa, no gozando ni de validez y ni coherencia con el ordenamiento, la de tipo facultativa.

Luego de reproducir el artículo 105 de la ley 18.092,

El pagaré puede ser extendido:

1.- A la vista; 2.- A un plazo contado desde su fecha, y 3.- A un día fijo y determinado.

El pagaré puede tener también vencimientos sucesivos, y en tal caso, para que el no pago de una de las cuotas haga exigible el monto total insoluto, es necesario que así se exprese en el documento. Si nada se expresare al respecto, cada cuota morosa será protestada separadamente.

El ministro señala en su exposición que:

“El pagaré puede tener también vencimientos sucesivos, y en tal caso, para que el no pago de una de las cuotas haga exigible el monto total insoluto, es necesario que así se exprese en el documento. Si nada se expresare al respecto, cada cuota morosa será protestada separadamente.”.

“La regla general -por cierto en lo que aquí interesa- está dada por el inciso tercero, esto es, que cada cuota goza de un tratamiento autónomo de las demás.

La excepción la sienta el inciso segundo, es decir, que se exprese en el instrumento que el receso de una especie deroga la existencia de la periódica sucesión, evento en el que el todo vuelve a ser objeto de persecución, como si no se hubiese convenido parcialidades.

Siendo así, no puede otorgarse a la cláusula de aceleración otro sentido que el de hacer exigible la totalidad de la obligación pactada en cuotas, a partir del instante que se incumplió con el deber de sufragar una cualquiera de ellas, precisamente porque, como viene de acotarse, según dicho artículo 105 inciso final la regla general es que cada cuota se entienda como una obligación separada. No hay alternativa. La fuente de la aceleración es la ley y no la convención.

Ello acarrea que por aplicación del principio hermenéutico fundamental según el que lo excepcional debe aprehenderse restrictivamente, haya de darse a la excepción del inciso segundo de esa norma una interpretación restringida, lo que significa, por una parte, que todas las cuotas, cualesquiera sea su número, se funden en una, contemporáneamente al advenimiento del hecho del incumplimiento y, por otra, que no tiene

cabida una inteligencia que deje exclusivamente a la decisión del acreedor la exigibilidad del cobro de lo retardado o moroso.”

Es decir a criterio del ministro Cerda, debe atenderse a lo expresado en la norma, e interpretarse de forma restrictiva por ser una excepción a la regla general. Va más allá, incluso despojando de validez convenciones que expresen que se deja al arbitrio del acreedor el acelerar el crédito:

“No se diga, so pretexto de interpretación, que la expresión "dará derecho" deja entregada al acreedor la determinación de la cuota -una cualquiera de tantas convenidas e impagas- a partir de la que se hará exigible el todo, como si constituyera un vacío el hecho que el legislador no haya especificado que semejante exigibilidad arrancara desde la primera de las morosidades. Este criterio resulta inaceptable porque si se radica la cobrabilidad en la voluntad del acreedor, ésta en caso alguno opera fuera de la hipótesis de la deuda, la que está igualmente presente en la cuota que moviese la actividad de éste, como en la primera de las adeudadas.

“...No es, pues, el obligado -deudor- el que otorgue al acreedor alguna clase de privilegio especial en orden a perseguirlo cuando se le antoje. Tampoco el acreedor el que sujete a su solo parecer la duración de la vigilia de aquél.”

“Tampoco sucede, entonces, que la iniciativa de requerir la intervención de los jueces establecidos por la ley se engendre en una convención en la que una de las partes faculta a la otra a demandarle el cumplimiento de sus deberes; mucho menos que ello se fragüe de determinada manera.”

Los efectos del tiempo son indisponibles por parte de quienes contratan, no normas de orden público. Así mismo, expresa que es imposible negar los efectos del tiempo en los conflictos y que por lo mismo, todos los ordenamientos jurídicos han recogido dicha idea en la institución de la prescripción, en diversos ámbitos, siendo “*solos los delitos de lesa humanidad y sus consecuentes las excepciones.*”

Luego, continúa:

“La realidad actual muestra la expandida práctica de débitos contraídos a parcialidades tan latas como las que caben en veinte y más años.”

En Chile no existe derecho ni acción que perviva el decenio, contado desde su exigibilidad, lo que hace que contravenga los principios básicos de la teoría del derecho que vienen de ser reivindicados en esta opinión, la sola posibilidad de tolerar que un acreedor se permita suspender el cobro de su interés más allá de los límites máximos aceptados por el derecho, v. g. 11, 20, 25 o 30 años -tantos como los pactados- no obstante disponer de su prerrogativa jurisdiccional desde la fecha de la transgresión acontecida tantos años atrás como los del ejemplo.”

Señala que el ordenamiento nacional prohíbe en su artículo 2494 del Código Civil, la posibilidad de renuncia de la prescripción antes de su cumplimiento, y que por lo mismo carece de sentido entender, que al momento de suscribir el instrumento, “*el deudor se permitiese regalar a su contraparte la venia de perseguirlo judicialmente sin consideración alguna a la fecha en que deje de*

pagarle, con el único límite del año posterior a la data en que venza la última de las parcialidades estipuladas.”⁵⁸

“Lo que ha obrado el deudor que, en su momento, se sometió a la modalidad excepcional del citado inciso segundo del artículo 105, es consentir, libremente, que de su rebeldía se seguiría, per se, el comienzo del cómputo del plazo de prescripción. En otras palabras, está plenamente consciente que desde el momento que no pague la parte, puede perseguírsele por el todo. Es decir, la exigibilidad lo constriñe a partir de ese evento de rebeldía.”

Sostiene, por ultimo para concluir, y reafirmar su postura, lo siguiente respecto a la naturaleza de la facultad de acelerar el crédito: *“Se ha sostenido por los partidarios de las que denominan "cláusulas de aceleración facultativas", que producido que sea el incumplimiento de una parte de la obligación, la carga de accionar queda dependiendo de un acontecimiento futuro que puede suceder o no, que consiste en que el titular del derecho decida reclamarlo, cuando quiera. En esta tesis, se está en presencia de una condición positiva, cual la de la actividad persecutora del acreedor.*

Siendo así, la condición sería moralmente imposible, de acuerdo con el artículo 1475 inciso segundo del Código Civil, en cuanto prohibida por las leyes, según se dejó explicado.

Por lo antes dicho, afirma que el cómputo del plazo comienza a correr desde que el instrumento pactado en parcialidades, se convierte en uno a la vista y esto es en el momento del incumplimiento, es decir el 15 de julio de 2.014, y que

⁵⁸Corte Suprema, sentencia Rol 47.592-2016, 17.05.2017.

naturalmente, a la fecha de notificación de la demanda -2 de noviembre de 2015- la acción estaba prescrita.

9) Primera Sala Corte Suprema, Fecha 1 de junio de 2017, Fallo Rol 34.195-2015, “CORPBANCA/ OLIVARES”.

El 24 de agosto del año 2005 se suscribe entre las partes un contrato de mutuo hipotecario pagadero en 171 cuotas, mediante escritura pública, título en el cual se funda la demanda y que contiene en uno de sus apartados una cláusula de aceleración respecto a las cuotas convenidas. El debate jurídico gira en torno a determinar la real voluntad de las partes para operar la cláusula de aceleración, esto es, la fecha de exigibilidad total de la deuda.

Se demandó con fecha 2 de junio del año 2011, el cobro ejecutivo del mutuo en comento por la suma 641 UF, notificándose la demanda el día 3 de agosto del año 2012. La acción ejecutiva intentada se funda en el no pago del mutuo hipotecario, siendo un hecho no discutido por las partes que la demandada incurrió en mora por el no pago del crédito a partir de la cuota de septiembre de 2007.

La parte demandada opone excepción de prescripción de la deuda argumentando, que ha transcurrido en exceso el plazo establecido por el artículo 98 de la ley 18.092, toda vez que la exigibilidad se produjo con la mora el 10 de septiembre del 2007.

La cláusula de aceleración contenida en el mutuo fue redactada en los siguientes términos: "*...se considerarán vencidos los plazos de reembolso de los préstamos y podrá el Banco exigir el inmediato pago de las sumas a que estén reducidos,*

en los casos siguientes: a) si la parte deudora se retarda por cualquier causa en más de diez en el pago de cualquier dividendo, cuota y/o cualquiera suma que deba pagar al banco en relación con los contratos estipulados en este instrumento y/o de cualquier otra obligación o crédito que adeude o llegare a adeudar al banco".

En primera instancia se acogió la excepción de prescripción rechazándose la ejecución, siendo el argumento principal de la sentencia las siguientes consideraciones: *“considerando que el sentido de la cláusula de aceleración contenida en el mutuo, más allá de los términos en que fue redactada, no puede ser otro que el de hacer exigible la totalidad de la obligación estipulada en cuotas a partir de la fecha de la mora,.., descartando que la exigibilidad del saldo insoluto pueda depender de si el acreedor decide o no realizar el cobro, pues en ese caso se estaría frente a una condición positiva moralmente imposible, prohibida por las leyes, al tenor del artículo 1475 del Código Civil.”*⁵⁹(Considerando tercero Corte Suprema, Fallo Rol 34.195-2015)

Posteriormente, señala que si bien no corresponde aplicar la ley 18.092 a este caso, ya que no estamos en presencia ni de un pagare ni de una letra de cambio, igualmente han transcurrido los 3 años que establece la ley para la prescripción de la acción ejecutiva entre el 10 de septiembre de 2007 (mora) y al 3 de agosto de 2012 (notificación demanda ejecutiva).

Dicha resolución es apelada por la parte demandante, siendo confirmada por la Corte de Apelaciones como señala la sentencia:

⁵⁹La Corte Suprema en sentencia Rol 34.195-2015, con fecha 1 de junio de 2017, reproduce las consideraciones del tribunal de primera instancia.

“Que en el caso de autos, conforme al tenor literal de la cláusula de exigibilidad anticipada, transcrita en el motivo Sexto del fallo que se revisa, las partes convinieron la caducidad del plazo por el solo hecho de la mora del deudor, es decir, para el evento de verificarse la situación fáctica descrita en la cláusula décimo quinta, cual es, que "el deudor retarde por cualquier causa en más de diez días el pago de cualquier dividendo o cuota y/o de cualquier suma que deba pagar al Banco en relación con los contratos pactados". De la citada cláusula es dable concluir, entonces, que el derecho que se reconoce en este caso al Banco acreedor -en orden a exigir de inmediato el pago de las sumas a que la deuda se haya reducido- no hace revivir el plazo inicialmente otorgado al deudor, por cuanto éste se extinguió por una situación independiente al cobro judicial de la deuda.” (Corte Apelaciones de Santiago, de ROL 8.692-2015, considerando tercero)

“Que el sentido de la cláusula de aceleración es hacer exigible una obligación que se paga en cuotas, de manera que nada impide a las partes en el ámbito de la libertad contractual pactar la exigibilidad del crédito aunque no se haya producido la mora de las restantes parcialidades, siendo precisamente éste el derecho que asiste al acreedor en el contrato de marras, cual es poder cobrar el saldo insoluto de la obligación, siempre que la acción sea oportuna. En consecuencia, entre la fecha de la mora -10 de septiembre de 2007- data en que se hizo exigible la totalidad de la deuda y la de notificación de la demanda ejecutiva el 3 de agosto de 2012, transcurrió el plazo de prescripción de la acción ejecutiva.” (Corte Apelaciones de Santiago, de ROL 8.692-2015, considerando cuarto)

El tribunal de segunda instancia, si bien confirma la sentencia del de primera, lo hace por otras consideraciones, desmarcándose de la posición de considerar “irrelevante” los términos en que sea redactada la cláusula, toda vez que el efecto de la misma no puede ser otro que *“hacer exigible la totalidad de la obligación estipulada en cuotas a partir de la fecha de la mora”*, como lo hizo el de primera instancia. En este caso, la Corte de Apelaciones consideró derechamente que la cláusula había sido redactada en términos imperativos, y por consiguiente la exigibilidad debía contarse desde la fecha de la mora.

Lo fallado por la Corte de Apelaciones se recurre por medio de la interposición de un recurso de casación en el fondo, solicitándose que se invalide y se dicte sentencia de reemplazo en que se acoja la apelación interpuesta anteriormente. El recurso denuncia que el fallo impugnado ha infringido los artículos 105 inciso 3°, 98 y 100 de la Ley 18.092, que establecen normas particulares respecto del plazo de prescripción de la acción cambiaria derivada del pagaré y que reconoce la cláusula de aceleración.

Además, se indica que existe infracción de los artículos 1545, 2514 y 2515 del Código Civil.

Reclaman que la cláusula de aceleración expresa: *“Se considerarán vencidos los plazos de reembolso de los préstamos y podrá el Banco exigir el inmediato pago de las sumas a que estén reducidos, en los casos siguientes... si la parte deudora se retarda por cualquier causa en más de diez en el pago de cualquier dividendo”*, y que conforme a ello, la sentencia infringe el artículo 1545 del Código Civil al desconocer lo estipulado por las partes sobre la exigibilidad anticipada.

Asimismo, que se han infringido los artículos 2514 y 2515 del Código Civil al decretar la prescripción de la acción ejecutiva en circunstancias que no ha transcurrido el plazo de tres años que estatuye el artículo 2515, pues la aceleración o exigibilidad anticipada se produjo el 2 de junio de 2011 con la presentación de la demanda.

La Corte Suprema fijó que el punto de discusión era el desconocimiento hacia la ley del contrato y el carácter facultativo que tiene la cláusula de aceleración pactada. La Corte en la sentencia se hace cargo de lo razonado en primera instancia y manifiesta lo siguiente:

“Que, conforme a lo antes razonado, no son indiferentes para el derecho los términos en que se redacte la cláusula de aceleración, pues la ley no establece la condición suspensiva que produce la exigibilidad anticipada, sino que ésta siempre estará contenida en la convención celebrada entre acreedor y deudor. Sostener lo contrario importaría el absoluto desprecio de la voluntad de las partes expresada en la condición resolutoria del plazo que provoca la caducidad del mismo, lo que a su vez atentaría contra lo dispuesto en el artículo 1484 del Código Civil, que dispone que las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida.

Por lo demás, cabe tener presente que en el caso de que la cláusula de aceleración se redacte en forma facultativa estamos frente a una condición mixta, que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso (incumplimiento), la cual es plenamente válida en nuestro ordenamiento jurídico según se colige de lo dispuesto en los artículos 1477 y 1478 del Código Civil.”
(Corte Suprema, de Rol número 34.195-2015, Considerando Quinto)

Luego, en el siguiente considerando se hace cargo de la interpretación de los jueces de segunda instancia:

“Que, en la especie, según los términos en que se encuentra redactada la cláusula de aceleración del mutuo, consignados en el motivo segundo de esta sentencia, resulta evidente que dicha convención envuelve una facultad para el acreedor, en cuanto se indica que el Banco podrá exigir el inmediato pago de las sumas a que estén reducidos los préstamos en caso que la deudora retarde por más de diez días el pago de cualquiera de las cuotas, de modo tal que la anticipación que ella contiene ha de desplegarse desde la fecha en que el acreedor manifestó inequívocamente, mediante la presentación de la demanda, su voluntad en orden a caducar en forma antelada el plazo de las cuotas en que se dividió la obligación y que aún no se habían devengado, concentrándose la deuda en una cuota única, comenzando asimismo a correr el plazo de prescripción de su acción. .” (Corte Suprema, de Rol número 34.195-2015, Considerando Sexto)

De este modo el tribunal concluye que *“el plazo de tres años de prescripción extintiva de la acción ejecutiva emanada del mutuo hipotecario que estipula el artículo 2515 del Código Civil debió contarse desde el 2 de junio de 2011, fecha en que el acreedor manifestó su intención de acelerar el vencimiento de las cuotas no devengadas mediante la presentación de la demanda”*, por lo que al momento de notificarse la demanda en agosto del 2012 no se habían cumplido los 3 años que establece la ley para que opere la prescripción.

La Corte concluye que el fallo incurrió en las infracciones de ley denunciadas por la recurrente, y que estas influyeron en lo dispositivo del fallo, y que por lo mismo corresponde acoger el recurso y dictar sentencia remplazo.

La sentencia de remplazo se señala lo siguiente:

1°.- Que, de acuerdo a lo expresado en el fallo de casación precedente, la cláusula de aceleración contenida en el mutuo materia de la ejecución es de carácter facultativa, de modo tal que la exigibilidad anticipada de las cuotas no devengadas se produce desde la fecha en que el acreedor manifestó inequívocamente su voluntad en orden a caducar en forma antelada el plazo convenido para el pago de las cuotas del crédito, lo que se materializó en este caso con la presentación de la demanda efectuada el 2 de junio de 2011, de modo tal que la notificación de la demanda con fecha 3 de agosto de 2012 se practicó antes de que venciera el plazo de tres años de prescripción de la acción ejecutiva, por lo que corresponde rechazar la excepción de prescripción.

2°.- Que lo dicho precedentemente es salvo en lo tocante a las cuotas devengadas con anterioridad a la aceleración y respecto de las cuales entre su vencimiento y la notificación de la demanda ha transcurrido el plazo de tres años que estatuye el artículo 2515 del Código Civil, correspondiente a las 23 cuotas que se devengaron entre el 10 de septiembre de 2007 y el 10 de julio de 2009, respecto de las cuales sí ha operado la prescripción, por lo que corresponde acoger parcialmente esta excepción de acuerdo a lo solicitado por la demandada en su escrito de excepciones, en forma subsidiaria a la prescripción total.

El fallo revoca y acoge la tesis de la demandante en cuanto a interpretar la cláusula como una del tipo facultativa, y que por lo mismo no se encuentra prescrita la acción para su cobro, pero si se declara la prescripción a propósito de

las cuotas con exigibilidad anterior a la aceleración, y respecto de las cuales han pasado 3 años, o más, a la fecha de la notificación de la demanda.

10) Primera sala Corte Suprema, Fecha 2 de octubre de 2017, Rol N° 19.078-2017, "Banco Santander con Díaz López Patricio Felipe"

El último fallo por analizar, es uno en el cual el ejecutado decide recurrir la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó la sentencia de primera instancia que acogía parcialmente la excepción de prescripción, solo respecto de algunas cuotas. El demandado reclama la prescripción del total de la deuda vía casación en el fondo.

El 8 de mayo de 2013 el Banco Santander Chile dedujo demanda ejecutiva en contra de Patricio Díaz López por cobro del pagaré N°650017625750, por la suma de \$64.000.000. El pagare fue suscrito el 8 de noviembre de 2011, el cual el demandado se había obligado a pagar en 60 cuotas mensuales, a partir de enero de 2012 hasta diciembre de 2016. El deudor habiendo dejado de pagar la cuota correspondiente al mes de octubre de 2012, adeudaba la suma de \$54.400.000, más intereses y costas.

La demanda luego sería modificada, agregándose el cobro de dos pagarés más suscritos por el ejecutado: el N°650020062104 del 6 de mayo de 2013, por la suma de \$2.000.000; y el N° 650020242951 del 11 de junio de 2013, por \$9.886.272, ambos con vencimiento al día siguiente de su emisión y que no fueron pagados por el demandado.

El ejecutado fue notificado de la demanda ejecutiva el 22 de septiembre de 2015. Opuso excepción alegando que: *“la prescripción de la acción cambiaria emanada de los títulos fundantes de la ejecución, basado en que transcurrió más de un año entre la fecha de la mora, en virtud de la aceleración y la notificación de la demanda..”*⁶⁰ El banco, naturalmente, alegó que no se configuraban los presupuestos para acoger dicha excepción.

Se consideró la cláusula como redactada en términos facultativos, no habiendo mayor discusión al respecto. El tribunal agregó que la interrupción de la prescripción opera desde que se notifica válidamente la demanda al ejecutado, verificándose ese hecho en la causa el 22 de septiembre 2015.

El tribunal de Primera instancia optó por acoger parcialmente la excepción de prescripción respecto del pagaré N°650017625750, declarándose prescritas las cuotas comprendidas entre octubre de 2012 al mismo mes del año 2014, quedando vigentes aquellas con vencimiento entre noviembre de 2014 y diciembre de 2016, a cuyo respecto dispone seguir adelante con la ejecución. Por otro lado, respecto de los pagarés N°650020062104 y N°650020242951, decide admitir la referida excepción en su totalidad.

Lo mismo confirmó, la Corte de Apelaciones, quien razonó en los siguientes términos:

“Concluye que si bien en virtud de la cláusula de aceleración se hace exigible el monto total insoluto en razón de la falta de pago de una de las cuotas, lo que habría ocurrido en este caso en octubre de 2012, el derecho del acreedor para cobrar el saldo insoluto no precluye por el hecho de no accionar dentro del año siguiente al de la mora o simple retardo de una

⁶⁰Corte Suprema, sentencia Rol 19.078-2017, 02. 10.2017.

de las cuotas del pagaré, ya que tal inactividad solo significa que renunció a un derecho que le concede la ley, de conformidad a lo prescrito por el artículo 12 del Código Civil. Sin embargo, la demora en el ejercicio de esa facultad obliga al acreedor a aceptar la extinción por prescripción de todas las deudas impagas, cuya exigibilidad es anterior a un año, contado hacia atrás desde la notificación de la demanda, conforme lo establece el artículo 2503 del Código Civil, puesto que la aceleración facultativa, una vez ejercida, no puede perjudicar al deudor respecto de las cuotas ya extinguidas por la prescripción, por lo que acoge parcialmente la excepción de prescripción.

La Corte, como bien expresa el párrafo anterior, no repara en el momento en que se produce la aceleración, sino que solo se limita a señalar que el acreedor está obligado a “*aceptar la extinción por prescripción de todas las deudas impagas, cuya exigibilidad es anterior a un año, contado hacia atrás desde la notificación de la demanda*”.

Se impugna el fallo de la Corte de Apelaciones vía recurso de Casación en el Fondo, al considerarse que existió una infracción a **los artículos 464 N°17 del CPC, 2514 y 4 del Código Civil, y 98, 100 y 107 inc. 1° de la ley 18.092**, al declarar la prescripción únicamente de algunas cuotas del pagaré N°650017625750, en circunstancias que debió acogerse respecto del total de la obligación.

El fallo indica que el recurso: “*Señala que el ejecutante manifestó inequívocamente su intención de hacer exigible anticipadamente las cuotas impagas del referido pagaré el día en que presentó la demanda ejecutiva, el 8 de mayo de 2013 y que de allí debe computarse el plazo de prescripción de un*

año que establece el artículo 98 de la Ley 18.092, hasta la notificación del libelo, lo que en el caso sub lite ocurrió el 22 de septiembre de 2015, habiendo transcurrido dicho término en exceso, por lo que la excepción de prescripción debió acogerse en su integridad.” (Corte Suprema, de Rol N° 19.078-2017, Considerando primero)

El fallo de la Corte Suprema, y la discusión en general, se centró sobre la prescripción del pagaré N°650017625750, respecto del cual las partes se encontraban contestes en que estaba redactada en términos facultativos.

En su considerando quinto del fallo, la Corte Suprema se pronuncia respecto a la dimensión conceptual de la cláusula, evidenciando su opinión respecto a lo que es la cláusula y las modalidades que puede revestir:

“... el plazo suspensivo para el pago de una obligación puede caducar por disposición de la ley o por estipulación o pacto. De este modo, se dice que la caducidad del plazo suspensivo es la extinción anticipada del plazo en los casos señalados por la ley o en los previstos por la partes en sus convenciones. (Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Tratado de las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile. Año 2001. Pág.337).

... las partes pueden convenir en un mecanismo de exigibilidad anticipada o de caducidad del plazo suspensivo y es así que el artículo 105 inciso 2° de la Ley 18.092 reconoce expresamente esta posibilidad para el caso del pagaré, agregando en su inciso 3° que si nada se expresare al respecto, cada cuota morosa será protestada separadamente, de lo cual se colige a su vez que la caducidad convencional requiere mención expresa.

En consecuencia, la denominada cláusula de aceleración puede extenderse de forma imperativa o facultativa, de manera que en el primer caso, verificado el hecho del retardo o la mora, la obligación se hará íntegramente exigible, independientemente de que el acreedor manifieste su voluntad en orden a ejercer el derecho que le confiere la estipulación y, en el segundo, esa total exigibilidad dependerá del hecho que el titular de la acreencia exprese su intención de acelerar el crédito.” (Corte Suprema, de Rol N° 19.078-2017, Considerando quinto)

La Corte, asimismo, continúa su exposición y hace hincapié en la importancia de distinguir entre el hecho que se haga exigible el derecho de acelerar el crédito y el ejercer ese derecho:

“Que relacionado con lo que precede, cabe recordar que tratándose de un pagaré en que las partes acordaron una cláusula de aceleración, una cosa es que se produzca el evento previsto para provocar la exigibilidad anticipada y otra distinta es el ejercicio efectivo de ese derecho, lo que solo ocurre con la interposición de la demanda. En efecto, esto último tiene lugar solo a consecuencia de la interposición de la demanda pues incluso podría darse el caso en que, concurriendo los supuestos fácticos para hacer efectiva la señalada estipulación, el acreedor no haga uso de ella y espere el vencimiento de todas las cuotas pactadas. ...la exigibilidad anticipada de la totalidad de la obligación ha sido entregada a su arbitrio, autorizándolo para demandar el pago íntegro en el evento de la mora, como ha sucedido en la especie. Luego, la exigibilidad de la totalidad de la obligación se encontraba sujeta al hecho que el banco

expresara su intención de acelerar el crédito, caducando de este modo el plazo convenido.” (Corte Suprema, de Rol N° 19.078-2017, Considerando sexto y séptimo)

Finalmente la Corte falla que la aceleración de la totalidad del crédito efectivamente se produjo con la presentación de la demanda:

*“Que en este orden de ideas debe considerarse que **la ejecutante evidenció su voluntad de ejercer la facultad de acelerar la exigibilidad del crédito al momento de presentar su demanda a distribución ante la Corte de Apelaciones de Santiago, hecho verificado el 8 de mayo de 2013 y tal acción fue notificada al ejecutado el 22 de septiembre de 2015, de modo que a esta última fecha ya había transcurrido el lapso previsto en el artículo 98 de la Ley N° 18.092 respecto de la totalidad de la obligación, cuya exigibilidad anticipada quedó determinada por propia iniciativa del banco, teniendo en consideración que al tenor de lo que disponen los artículos 2503 y 2518 del Código Civil, la interrupción del término de la prescripción extintiva de la acción de cobro se produce con la notificación de la demanda.**” (Corte Suprema, de Rol N° 19.078-2017, Considerando octavo)*

Luego reproduce el artículo 2514 del Código Civil, con el fin de hacer presente que la prescripción se cuenta desde que se hace exigible la obligación, y el artículo 98 de la ley 18.092, en tanto las acciones cambiarias vencen en un año contado desde el vencimiento del documento, para señalar que:

“cabe concluir que este espacio de tiempo evidentemente se debe contabilizar en el caso de una obligación cuyo pago se fraccionó en

cuotas y para cuyo servicio se convino una cláusula de aceleración de naturaleza facultativa, a partir de la fecha en que el acreedor manifestó su voluntad de cobro en el sentido indicado”⁶¹.

“ Que la correcta interpretación y aplicación de los mencionados preceptos legales debió conducir a los jueces del fondo a declarar la prescripción de la acción ejecutiva del pagaré en cuestión, dado que desde la oportunidad en que el acreedor manifestó su inequívoca voluntad de cobrar la totalidad del crédito -y que por ende, el plazo acordado dejó de ser un obstáculo para exigir su íntegro cumplimiento-hasta la válida notificación del libelo al deudor, actuación que ha tenido la virtud de interrumpir la prescripción que corría, resulta evidente que la acción ejecutiva incoada en autos se encontraba íntegramente extinguida por haber transcurrido más de un año, conforme lo previene el artículo 98 de la Ley N° 18.092.”

“en consecuencia, los jueces han incurrido en un error de derecho al acoger sólo en forma parcial la prescripción de la que se viene hablando, lo que debe ser enmendado privando de valor a la sentencia que lo contiene, la que tampoco puede ser mantenida si se tiene en cuenta todavía que de tal infracción ha seguido una decisión necesariamente diversa a la que se habría debido arribar en caso contrario, con lo que se satisface el requisito de que el yerro tenga influencia decisiva en lo resuelto, de manera que corresponde acceder al arbitrio de nulidad sustantiva que ha sido planteado por el ejecutado de autos.”⁶² (Corte Suprema, de Rol N° 19.078-2017, Considerando décimo)

⁶¹Corte Suprema, sentencia de Rol 19.078-2017, 02.10.2017.

⁶²Corte Suprema, sentencia de Rol 19.078-2017, 02.10.2017.

Si bien las sentencias de primera y segunda instancia fueron confusas, en tanto no se entiende bien la lógica de separar entre las cuotas con más y con menos de un año de exigibilidad a la notificación, y además, pasando por alto la fecha de la interposición de la demanda (al parecer basado en el hecho que la cláusula al ser estipulada a favor del acreedor no le puede perjudicar), lo cierto fue que el máximo tribunal acogió la tesis del ejecutado en el sentido que en estos casos (casos de cláusula de aceleración facultativa), la manera de manifestar la voluntad de hacer uso de la aceleración del crédito es mediante la interposición de la demanda, lo que aquí ocurrió el 8 de mayo de 2013, y por lo que a partir de ese momento se cuenta el plazo de prescripción toda vez que desde ese momento son exigibles las cuotas futuras. Luego, al haberse notificado la demanda el 2015, siendo ese el momento de interrupción de la prescripción, había transcurrido en exceso el plazo de 1 año establecido por el artículo 98 de la ley 18.092. Cabe destacar el hecho, que la corte entendiera que la cláusula de aceleración si puede perjudicar al acreedor, a pesar de estipularse a favor de él, cuestión que no es totalmente pacífica en doctrina.

CONCLUSIONES

En cuanto a la primera pregunta planteada: ¿cuándo se entiende vencido el pagaré?; da la impresión que la jurisprudencia se encuentra conteste en que se cuenta desde el vencimiento de cada cuota. Parece ser lo más razonable superar la distinción artificial entre vencimiento del documento y vencimiento de la obligación, y como plantea el profesor Hernández “se estaría ampliando el plazo de prescripción, lo que también está proscrito”⁶³. No es comprensible el fundamento de dicha distinción, que por lo demás, a nuestro juicio, provoca una renuncia anticipada del plazo. Se llega al absurdo que la cuota es exigible pero, al contarse el plazo de prescripción desde el vencimiento del documento, la prescripción no comienza a contarse sino hasta el vencimiento de la última cuota.⁶⁴

A nuestro juicio, parece ser la interpretación más acertada no distinguir entre el instrumento y la obligación, toda vez que se generan distorsiones como que al ejercerse el derecho de acelerar el crédito se reviven cuotas ya vencidas. Se

⁶³ HERNANDEZ Gabriel, LATHROP Fabiola, Op. Cit., p.10

⁶⁴ En la sentencia número 1, esta doctrina es el principal argumento de la recurrente, el cual finalmente fue desechado por la Corte de Apelaciones de Santiago, sin perjuicio de la opinión de la ministra Javiera González Sepúlveda, quien optó por respaldar dicha doctrina.

Asimismo, en el caso Banco Estado con Muñoz Merino (fallo número 7), la Corte de Apelaciones de Santiago revoca la sentencia de primera instancia, y acoge la distinción entre vencimiento del documento y vencimiento de la obligación, rechazando en su totalidad la excepción de prescripción en su totalidad. La Corte Suprema revoca dicha resolución, adoptando el criterio usual de rechazar esta doctrina.

Por lo tanto, se puede observar que en todas las sentencias analizadas la jurisprudencia (en especial la Corte Suprema) adoptó el criterio de rechazar la distinción obligación-documento, y solo siendo foco de discusión en las sentencias 1 y 7.

estaría dejando a discreción del acreedor la aplicación de una institución de orden público como prescripción respecto de las cuotas, y por consiguiente se atendería contra la estabilidad de los derechos y la seguridad de las relaciones jurídicas.

Por otro lado, el segundo problema planteado, en cuanto a determinar si tienen validez las cláusulas del tipo facultativa, la Corte Suprema está claramente conteste en que si es posible su estipulación.⁶⁵ No así, el caso de las Cortes de Apelaciones, quienes no presentan uniformidad en el criterio respecto a este punto.⁶⁶

En palabras de la Corte de Apelaciones de Santiago: *“no puede otorgársele a la cláusula de aceleración otro sentido que el de hacer exigible la totalidad de la obligación pactada en cuotas, a partir del instante que se incumplió con el deber de sufragar una cualquiera de ellas, porque, como viene de acotarse, según dicho artículo 105 inciso final la regla general es que cada cuota se entienda como una obligación separada. No hay alternativa. La fuente de la aceleración es la ley y no la convención.”*⁶⁷

En la misma línea, la ministra Villagadangos, y el ministro Cerda, plantean su voto disidente en los fallos 2 y 8, respectivamente. Por lo tanto, podemos concluir que no es punto de interpretación pacífico en la jurisprudencia,

⁶⁵ Así lo demuestran los fallos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10.

⁶⁶ En el caso Santander/ Santana Maggiollo (fallo 3), y en la sentencia de segunda instancia del caso BBVA/Yañez (fallo 4), que finalmente es revocado por la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Santiago señala que no tiene cabida la distinción entre cláusulas del tipo facultativas e imperativas. En ambos casos se interpretó que el sentido de la cláusula de aceleración es hacer exigible la obligación que se paga en cuotas por el solo hecho de verificarse la mora de una de ellas, independiente en los términos en que ella este redactada.

⁶⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia Rol 4.937-2011, 05.11.2012

especialmente respecto de las Cortes de Apelaciones, sin perjuicio de existir una marcada tendencia hacia reconocer la distinción.

En este punto, si bien parece lógico entender que si la ley permite pactar la cláusula de aceleración, también lo sería poder convenir en los términos que esta actúa, a nuestro entender no es conveniente tal distinción, al dejar el inicio del plazo a partir del cual se contará la prescripción entregado al arbitrio del acreedor en el caso de la cláusula facultativa. Contraviene cuestiones básicas del derecho, como el poder suspender el cobro de su acreencia mas allá de los límites que establece el derecho, y por tanto tiempo como cuotas existan. En Chile no existen acciones que duren más de 10 años, cuestión que podría quedar relativizada de aceptarse la modalidad facultativa de la cláusula de aceleración.

Además, como bien señala el profesor Gabriel Hernández Paulsen: *“La cláusula de aceleración fue autorizada por el legislador (art. 105 Ley N° 18.092), pero no la distinción jurisprudencial. La cláusula facultativa importaría una condición meramente potestativa dependiente de la voluntad del acreedor, que si bien es válida, en general, en el caso del pagaré no está permitida, por cuanto, según el art. 102 de la Ley N° 18.092, el pagaré es una promesa “no sujeta a condición”.*”⁶⁸

El artículo 105 de la ley 18.092 autoriza la posibilidad de pactar cláusula de aceleración en su inciso segundo, pero al ser una norma de carácter excepcional, debe ser interpretada de forma restringida.

Cabe agregar, que el ordenamiento jurídico chileno no admite la renuncia de la prescripción antes de su cumplimiento (artículo 2494 del Código Civil). Cuestión que acaecería al momento de suscribir el pagare que contiene una

⁶⁸ HERNANDEZ Gabriel, LATHROP Fabiola, Op. Cit., p.11

cláusula de aceleración que permite al acreedor *“perseguirlo judicialmente sin consideración alguna a la fecha en que deje de pagarle, con el único límite del año posterior a la data en que venza la última de las parcialidades estipuladas”*⁶⁹.

A mayor abundamiento, y como también aborda el profesor Hernández en el párrafo ante citado, al dejarse la carga de reclamar su derecho en la voluntad del acreedor cuando él quiera, queda dependiendo de un acontecimiento futuro que puede suceder o no, que depende de su voluntad, y por tanto se estaría en presencia de una condición positiva, siendo esta una condición moralmente imposible, y en consecuencia prohibida por la ley, de acuerdo con el artículo 1475 inciso segundo del Código Civil.

Finalmente, en caso de entender que la cláusula en su modalidad facultativa tiene validez, debemos responder la pregunta de cómo y cuándo se va a entender ejercido este derecho de acelerar el crédito.

La mayor parte de la jurisprudencia analizada entiende que se produce con la presentación de la demanda a distribución. Es decir, a partir de la presentación de la demanda se comenzara a contar el plazo de prescripción de las cuotas afectadas por la aceleración. En todos los casos en que la Corte Suprema se pronunció al respecto esa fue su interpretación.

Solo en la sentencia numero 8, caratulada Forum Servicios Financieros S.A. / Rojas Vásquez, Juan, se determina que la forma de exteriorizar la voluntad de acelerar el crédito, por parte del ejecutante, es mediante el protesto, y no mediante la presentación de la demanda en la distribución de causas de la Corte de Apelaciones, como es la tendencia en la mayoría de los fallos. El tribunal

⁶⁹ Corte Suprema, sentencia Rol 47.592-2016, 17.05.2017.

adopta esta decisión, atendido que en este caso el protesto no era una gestión necesaria para el cobro, por lo que no podríamos entender que es un giro en la forma de resolver.

“cláusula de aceleración ha sido concebida en términos facultativos, de manera tal que para los efectos de fijar la época de exigibilidad anticipada de la obligación habrá de estarse al momento en que el acreedor de la obligación pactada en cuotas exteriorice de cualquier modo su disposición de cobrar todo el crédito y ello ocurrirá, de ordinario, al deducir la demanda en que de manera inequívoca se solicite la satisfacción total de la deuda. Sin embargo, esa exteriorización puede revestir otras formas distintas a la antes indicada.”(Corte suprema, 28 de febrero de 2017, Fallo Rol 74.561-2016)

Así mismo, llama la atención la sentencia número 5 (Scotiabank Chile con Kreft Reyes, José Manuel), en donde la Corte Suprema estimó que el crédito se produjo en un procedimiento anterior (sin perjuicio de posteriormente entender que las partes acordaron tácitamente continuar el pago el cuotas), por lo que se puede concluir que la aceleración se verifica por la presentación de cualquier demanda a distribución, independiente del procedimiento.

Por otra parte cabe destacar que las Cortes Apelaciones, son menos uniformes en sus criterios toda vez que en reiteradas ocasiones, consideran como punto de partida el cómputo del plazo, la mora al no darle valor a la modalidad facultativa en todas sus sentencias. Pero en los casos de que le dan valor, si entienden el momento de la presentación de la demanda como el momento en que se exterioriza la voluntad del ejercer el derecho.

Nuestra opinión respecto a este punto, es que no debe circunscribirse la exteriorización de voluntad (siempre que se acepte la validez de la modalidad facultativa de la cláusula) al hecho de la presentación de la demanda.

El criterio debe ser cualquier acto que permita exteriorizar y concluir una disposición de cobrar la totalidad del crédito por parte del acreedor, y no acotarlo a un solo acto, sin perjuicio de ser el más común la presentación de la demanda.

BIBLIOGRAFIA:

- 1) ABELIUK MANASEVICH René, *Las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 5ta edición, Santiago, 2008, tomo I
- 2) ALESSANDRI A., SOMARRIVA M. Y VODANOVIC A., *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 2001, tomo III
- 3) BECERRA SANTI, Carolina Andrea, GUZMAN TAPIA Jorge Ignacio, *Clausulas de aceleración, Definiciones y Precisiones, Jurisprudenciales sobre el concepto*, Memoria para optar al grado de licenciado en ciencia jurídicas, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 2011
- 4) BOETSCH GILLET Cristian, *Fuente de las Obligaciones: Los Contratos Reales*, Facultad de Derecho UC
- 5) CASTRO CARVAJAL, María Fernanda, *Tesina: Análisis y Comentarios sobre la Cláusula de aceleración*, Facultad de Derecho Universidad Andrés Bello, Santiago, 2013
- 6) DOYHARCABAL CASSE Solange, *Naturaleza jurídica del mutuo: Contrato Real Consensual o Solemne*, Revista de Derecho de la PUCV XIX, 1998, Valparaíso- Chile

- 7) HERNÁNDEZ Gabriel, LATHROP Fabiola, Prescripción Extintiva y Cláusula de Aceleración, Visión Jurisprudencial, *La razón del Derecho, Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas*. N°2, 2011.
- 8) KIVERSTEIN H. Abraham, *Síntesis del Derecho Civil Bienes*, Editorial la Ley, 4ta edición; Santiago-Chile
- 9) LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, *Clausula de Aceleración*, Universidad Bernardo O'Higgins, 2007, <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/2007-7-Lecaros.pdf>, 27 de junio de 2018
- 10) LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Informe en Derecho sobre Validez de la cláusula de aceleración en el pagare*, en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/download/140/130>
- 11) LOPEZ SANTAMARIA Jorge, *Los Contratos Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, 5ta edición, Santiago, 2010
- 12) MEZA BARROS Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Octava Edición, 2000
- 13) VIAL DEL RIO Víctor, *Teoría general del Acto Jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, 5ta edición, Santiago 2006

JURISPRUDENCIA:

- a) Corte de Apelaciones Santiago sentencia Rol 7655-2015, Fecha 6 de enero de 2016, consultado en microjuris MJJ43258.

- b) Corte de Apelaciones Santiago, sentencia fallo Rol 842-2016, Fecha 20 de mayo de 2016, consultado en microjuris MJJ44714.
- c) Corte de Apelaciones Santiago, sentencia Rol 4937-2011, Fecha 5 de noviembre de 2012, consultado en microjuris MJJ33705.
- d) Corte Suprema, sentencia Rol 16.609-2016, Fecha 13 de julio de 2016, consultado en <http://www.jurischile.com/2016/08/cobro-de-pagare-excepcion-de.html>
- e) Corte Suprema, sentencia Rol 3778-2016, Fecha 9 de junio de 2016, consultado en http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/fallos_suprema/muestra_doc.php
- f) Corte Suprema, sentencia Rol N° 27.988-2016, Fecha 30 de enero de 2017, consultado en microjuris MJJ47934.
- g) Corte Suprema, sentencia Rol 74.561-2016, Fecha 28 de febrero de 2017, consultado en microjuris MJJ48230.
- h) Corte Suprema, sentencia Rol 74.561-2016, Fecha 28 de febrero de 2017, consultado en microjuris MJJ49561.
- i) Corte Suprema, sentencia Rol 34.195-2015, Fecha 1 de junio de 2017, consultado en

[http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/fallos_suprema/muestra_doc.ph](http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/fallos_suprema/muestra_doc.php)

[p](#)

- j) Corte de Apelaciones, sentencia Rol 9.911-2006, 14.05.2009, consultado en CASTRO CARVAJAL, María Fernanda, *Tesina: Análisis y Comentarios sobre la Cláusula de aceleración*, Facultad de Derecho Universidad Andrés Bello, Santiago, 2013
- k) Corte Suprema, sentencia Rol N° 19.078-2017, Fecha 2 de octubre de 2017, consultado en Microjuris MJJ51700.